

**UNIVERSIDAD DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**Problemas jurídicos de la conquista del espacio**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Restituto G. de Guzmán**

**Madrid, 2015**

Rd. 54.339

TE  
155

UNIVERSIDAD DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMAS JURIDICOS DE LA CONQUISTA  
DEL ESPACIO

TRABAJO DE TESIS

que  
para la opción al diploma  
de

DOCTOR EN DERECHO  
por la

UNIVERSIDAD DE MADRID

presenta

RESTITUTO G. DE GUZMAN  
Letrado  
Licenciado en Derecho  
por la  
Universidad de Madrid



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

Dirigida por el  
Dr. D. Antonio de Luna Garcia  
Catedrático de la Facultad de Derecho de la  
Universidad de Madrid

Madrid 1.959

A mi amada esposa, mis queridos  
hijos y mis padres, cuyo venerado  
recuerdo siempre estuvo conmigo en la  
preparación y desarrollo de éste trabajo.

## I N D I C E

### Páginas

PREAMBULO Y JUSTIFICACION DEL TEMA..... I a XIV

INTRODUCCION..... 1 a 10

### CAPITULO I

EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO..... 11

A. El Estado y su personalidad  
internacional..... 11

B. Requisitos constitutivos del Estado.... 25

C. Estudio especial del territorio..... 28

D. La soberanía, atributo distintivo  
del Estado..... 31

E. Igualdad o paridad entre los  
distintos Estados..... 34

### CAPITULO II

LIMITES DE LA SOBERANIA..... 37

A. Límites naturales o territoriales..... 37

a) Fronteras terrestres..... 39

b) Límites marítimos..... 49

a) Fijación de los límites  
del mar territorial..... 53

c) Límites en sentido vertical..... 57

B. Límites jurídicos..... 59

a) Sobre las personas..... 59

b) Sobre el territorio..... 61



CAPITULO III

CONSIDERACION ESPECIAL DEL ESPACIO AEREO.....	63
A. Carácter reciente de este problema.....	66
B. La soberanía y las libertades del aire...	75
C. Derecho eminente del Estado.....	93
D. Convenios sobre vuelos civiles y vuelos militares.....	100
E. Aspectos jurídico internacionales de la comunicación radiada.....	111

CAPITULO IV

APROPIACION JURIDICA DEL ESPACIO AEREO.....	116
A. Distinción entre espacio aéreo y espacio supraterrrestre.....	117
B. Dificultades acerca de la división del espacio.....	133
C. El derecho del espacio.....	151
D. Pertenencia del espacio.....	163
a) Pertenencia del ultraespacio.....	164
b) Cuerpos celestes naturales: consideración especial del derecho de ocupación en la luna.....	172
E. Naturaleza jurídica del ultraespacio.....	177

CAPITULO V

ASPECTOS JURIDICOS PLANTEADOS POR EL LANZAMIENTO
--

	<u>Páginas</u>
DE LOS LLAMADOS SATELITES ARTIFICIALES.....	194
A. El derecho, regulador de situaciones de hecho.....	194
B. La influencia de la ciencia y de la técnica en el desarrollo del derecho.....	217
C. Reconsideración del concepto de soberanía en sentido vertical.....	225
D. Zonas comunes a la Humanidad.....	239
a) Carácter actual de "res nullius" del ultraespacio.....	242
b) Atendida su utilidad general.....	246
E. Necesidad de una regulación común.....	250
a) Por los organismos supranacionales existentes.....	264
b) Por convenios entre Estados.....	284
F. El precedente de los océanos.....	288
G. Libertad del espacio.....	296
a) En el espacio aéreo propiamente dicho.....	296
b) En el ultraespacio.....	299
CPNCLUSIONES.....	303 a 341

Tocó la trompeta el tercer angel,  
y cayó del cielo un astro grande,  
ardiendo como una tea y cayó en la  
tercera parte de los ríos, en las  
fuentes y en las aguas. El nombre  
de este astro es Ajenjo. Convirtiose  
en ajenjo la tercera parte de las  
aguas, y muchos de los hombres mu-  
rieron por las aguas, que se habían  
vuelto amargas.

SAN JUAN. Apocalipsis, 8, 10 - 11.

## PREAMBULO Y JUSTIFICACION DEL

### TEMA

Pocas noticias habrán resultado, sin duda, tan sensacionales, entre las muchas a que nos tienen acostumbrados los años de la postguerra, como la lanzada al éter la noche del cuatro de octubre de 1957 por la Agencia Tass de Moscú, anunciando al mundo la colocación en órbita del primer satélite artificial de la Tierra. Uno de los sueños permanentes del hombre empezaba a hacerse realidad. El primer paso, vacilante, si se quiere, limitado, pero paso al fin, estaba dado. Se había conseguido lo principal, lo decisivo, romper las amarras a que el hombre ha estado sometido a la tierra desde el origen mismo de su vida y volar hacia los espacios, hacia las estrellas, a que también constantemente ha levantado su mirada en ansia indudable de alcanzarlas. Y si bien esas amarras continuaban operando, ya que el primer Sputnik estaba condenado a regresar al punto de partida, pulverizado, a forma de castigo a su soberbia, había de ser necesario poco más de un año para que los hombres de ciencia y los técnicos de no importa el país - si bien el hecho tiene una honda significación, al ser acaso el más relevante de cuantos se han producido como probatorios del grado de progreso alcanzado por cada uno de ellos - habían de conseguir crear, no ya un satélite más de la tierra, sino un auténtico planeta artificial, un cuerpo

## -II-

construido por el hombre y por el hombre lanzado fuera del alcance de la gravitación terrestre y sometido a la del sol. Hoy es patente para todos la posibilidad de la navegación por los espacios siderales, aunque todavía, ante la mente humana se presenten problemas tan pavorosos y sobrecogedores como los que impresionaban y contenían a los pilotos de los tiempos medievales en los mares tenebrosos.

La observación de la trayectoria recorrida por la humanidad hasta nuestros días, pone de relieve la necesaria dependencia en que el progreso general de la misma se encuentra respecto de los descubrimientos técnicos, de los inventos, de la posibilidad de aprovechar energías y medios que es preciso arrancar a la naturaleza paso a paso. La invención de la brújula hizo posible el descubrimiento de mundos nuevos. El descubrimiento de la pólvora trastocó por completo el arte y la ciencia de la guerra. La electricidad y el vapor son la base de nuestra existencia y de nuestra civilización.

Estos descubrimientos y realizaciones traen consigo no sólo la elevación del bienestar de la nación en que se verifican; la ciencia no reconoce fronteras, como no las reconoce tampoco el reino del espíritu. Estos progresos técnicos, estos descubrimientos científicos y las consiguientes realizaciones prácticas, traen como consecuencia la unión

-III-

más apretada de todos los hombres, intensifica su conciencia de que todos tienen los mismos derechos y deberes, consustanciales a su naturaleza humana, destruyendo las barreras de los prejuicios raciales o de cualquier orden. No es casual que en esta etapa de grandes descubrimientos y realizaciones se esté operando más fuerte que nunca un movimiento por la conquista de la igualdad entre todos los países. Nunca habría podido pensarse en esto respecto a tantos pueblos extraños al continente europeo si éste no hubiera llevado allí los adelantos de su ciencia y hubiera permitido con ello que los pueblos salvajes asimilasen en menos de una centuria esos adelantos y los principios a ellos inherentes. Primero fué el ferrocarril y el buque de vapor, después fué el descubrimiento de los carburantes, con la realización de la aviación, lo que determinó el acortamiento de las distancias, el estrechamiento de los vínculos entre los distintos pueblos. La palabra consiguió atravesar las montañas y los abismos, con el telégrafo y el teléfono, y hoy las ondas nos llevan el lenguaje con la rapidez de la luz a cualquiera de los cinco continentes.

La mayor parte de los descubrimientos hechos por el hombre hasta hace unos años lo han sido como fruto del trabajo, de la tenacidad y de los desvelos de ciertos individuos. Aunque no puede hablarse de resultados debidos exclu-

-IV-

sivamente al esfuerzo individual, por el hecho mismo de que siempre el hombre se apoya y utiliza, aun inconscientemente, el trabajo de sus predecesores, la anterior afirmación es cierta en el sentido de que, por lo general, ha sido el hombre aislado, y muy frecuentemente sometido a la repulsa de sus congéneres y colegas, quien ha realizado los hechos de ciencia más notables. Y aun podemos decir que éstos inventos han sorprendido al mismo individuo que los ha llevado a efecto, para quien se han manifestado como una especie de revelación. No es un caso aislado en el que ha ocurrido encontrar algo completamente distinto a lo que se iba buscando. El azar ha intervenido notoriamente en esas invenciones.

Sin embargo, y aunque en muchas ocasiones haya obrado inconscientemente, el hombre actúa necesariamente en forma social. La humanidad no es simplemente un conjunto de individuos, una suma amorfa de hombres. Es, además de ese conjunto de hombres, una entidad con propia personalidad, caracterizada por una estructura peculiar, de grado sumamente elevado, constituida sobre la base de una inteligencia superior. Por eso puede decir Gómez Arboleya:

"Los animales no viven propiamente en sociedad, sino en rebaño. El hombre es el ser social". 1/

El producto más propio de la humanidad es, sin ningún

género de duda, la cultura. Y la cultura, si bien está constituida por el conjunto de las aportaciones realizadas por los individuos humanos, estas aportaciones, el resultado creador de cada uno, no se ha realizado jamás en forma absolutamente aislada, ni se ha proyectado en dirección caprichosa. Esas aportaciones siempre se encuentran engarzadas con otros anteriores y sirven de punto de arranque para otras sucesivas; y al propio tiempo su dirección se encuentra predeterminada por las bases desde las que se ha partido y por los objetivos que se han perseguido en las investigaciones. Porque aun en los campos más abstractos de la especulación, el investigador camina siempre tras de soluciones concretas, como corresponde al mundo concreto en que se mueve, que interpreta, que transforma. Y ni esa interpretación, ni mucho menos esa transformación pueden ser nunca obra exclusiva y consumada de un hombre sólo y aislado. Afirma el referido autor:

"Un mundo de cultura es un mundo de soluciones, de interpretaciones de la realidad, es un mundo humano... Cuando decimos que el mundo de cultura es un mundo humano no queremos decir sólo del hombre ni de los hombres, tomados cumulativamente, subrayando el apelativo humano sino queremos decir que la cultura

---

1/

Enrique Gómez Arboleya, Historia de la Estructura y del pensamiento social, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957. Página 3.



-VI-

se da en una estructura, en un mundo humano o, lo que es igual, en un conjunto social. La limitación de la inteligencia humana obliga para conquistar la realidad, a sumar una pluralidad de esfuerzos distintos, pero sólo en un conjunto enlazado de vidas se da la posibilidad de estos esfuerzos y, por tanto, sólo en él se da la estricta posibilidad de que el hombre subsista y se realice". 2/

Y más adelante:

"La situación biológica del hombre le ha sacado de la pura naturaleza, lo ha instalado radical y decisivamente en la sociedad. La sociedad es el único mundo en que puede subsistir el hombre; el ámbito riguroso de su humanización". 3/

He aquí porque, aunque un hombre quisiera jamás podrá conseguir realización alguna sin contar con sus semejantes, con lo conseguido por sus antepasados. Y esto aun suponiendo que dicho hombre se trasladara a otro planeta donde no existiese ni el más remoto vestigio de humana civilización. Y esto porque las ideas, su mecanismo pensante siempre respondería en su actuación a los principios básicos asimilados por él en su vida de relación con sus semejantes, y en sus realizaciones se sentiría forzosamente influido por los objetivos generales latentes en el ánimo del grupo social en que él se hubiera desarrollado. Esto en un caso extremo y de imposible previsión en su suceder. Hoy nos

---

2/ Enrique Gómez Arboleya, obra citada, página 5.

3/ Ibídem, página 60.

-VII-

encontramos en los albores de la conquista del espacio y estamos seguros de que la humanidad se trasladará a él para llevar y realizar los principios fundamentales que la dan vida y vigor en su desarrollo cultural. Al espacio irá el pasado de la humanidad con toda su potencia. Pues,

"Pasar no significa dejar de ser, sino dejar de ser realidad, para dejar sobrevivir las posibilidades cuyo conjunto define la situación real". 4/

El pasado sobrevive bajo forma de estar posibilitando el presente, bajo forma de posibilidad. El pasado, pues, se conserva y se pierde. 5/

Lo que sucede es que dentro de los marcos prescritos por esta necesidad de convivencia social, el hombre tiene un amplio margen de libertad para moverse en una u otra dirección, y aquí es donde se encuentra el mérito personal por las realizaciones de cada uno, por esas aportaciones individuales de que la cultura humana se gloria.

"La convivencia social es lo más natural del hombre, pero no tiene forma prescritas "ab initio" en la naturaleza del hombre: es la actualización de una naturaleza en la realidad, el uso que el hombre hace de sus potencias en la realidad". 6/

Una cosa es que la cultura como producción global, como obra humana sea una realidad atribuible a la humani-

---

4/ Enrique Gómez Arboleya, obra citada, página 8.

5/ Ibidem, página 9.

6/ Ibidem.

### -III-

dad en su conjunto, con esa su peculiar estructura; una cosa es que por necesidad insoslayable, implícita en su misma naturaleza, el hombre no puede de ninguna manera aislarse de sus semejantes en sus trabajos y aportaciones, y otra muy distinta es que tome conciencia de ello y, en consecuencia, se proyecte a laborar en lo sucesivo utilizando métodos que superen el trabajo aislado que hasta ahora ha caracterizado la producción humana.

En la actualidad, y ante lo desmesurado que para las fuerzas y conocimientos de un hombre solo resultan los objetivos que se plantean a la ciencia y a la técnica, se requiere el esfuerzo conjunto. Hoy se encuentra generalizado el trabajo en equipo en todos los campos de la investigación, especialmente en el de la investigación práctica, pues este método colectivo de trabajo encuentra más resistencia a ser adoptado por los trabajadores del espíritu, celosos en conservar la independencia de su personalidad. Sin embargo, los avances prácticos contribuyen inevitablemente al acercamiento del espíritu, imponiendo el triunfo de los principios que se revelan superiores, y de los que en gran parte son resultado esos mismos avances técnicos, ya que la ciencia, cuando no está inspirada en principios espirituales sanos y verdaderos, se manifiesta estéril, cuando no nociva.

-IX-

Las metas que se plantean al hombre actualmente obligan a éste a trabajar en común para alcanzarlas. A consecuencia de los mismos resultados anteriores de la investigación práctica individual, dicha investigación se ha asentado sobre bases nuevas, ha alcanzado niveles mucho más elevados y complejos que hacen necesaria la colaboración organizada de los científicos de las diversas especialidades. Con ello la propia personalidad no sufre ningún menoscabo, por el contrario, se refuerza, puesto que, en la práctica ve multiplicados sus resultados, al convertir en hacedero aquello que con el esfuerzo de un sólo hombre no sería posible ni aun soñar. Esto es de aplicación, especialmente, a la investigación en el campo de la mecánica celeste, a la pretensión de dominar los espacios estelares y convertirlos en accesibles al hombre. Es un trabajo que corresponde a la humanidad en su conjunto. Los sabios que se preocupan de ello así lo reconocen y, saltando por encima de diferencias nacionales e ideológicas convienen en poner en común sus esfuerzos. Así trabajan en las expediciones a la Antártida, y manifestación de este espíritu colectivo de trabajo es, en la práctica, la resolución de poner en común todos los resultados de las investigaciones practicadas con motivo del Año Geofísico.

La representación que estas realizaciones van a tener en el campo del derecho es innegable. Si el hombre consigue poner pie en otros planetas, si consigue hacer del espacio universal una segunda edición del espacio oceánico, los problemas jurídicos vendrán inexorablemente. Y estos problemas alcanzarán una envergadura comparable a la que manifestaron los relativos a la ocupación de las tierras descubiertas hace cuatro centurias, con la diferencia de que en aquellos tiempos la previsión jurídica seguía al hecho, mientras que en la actualidad, si bien esa previsión jurídica se ha de asentar sobre éste, ya que el derecho no es otra cosa que regulador de situaciones reales, le ha de anteceder en cuanto a previsibilidad, habida cuenta del estado de desarrollo del derecho, así como de las exigencias y ambiciones manifestadas por ciertos países.

Es, no obstante, muy aconsejable que los hombres de estado se pongan previamente de acuerdo respecto a la regulación jurídica de los espacios siderales y de los mundos comprendidos en ellos. Esto vendría a evitar conflictos y a coordinar esfuerzos. Pero, sinceramente creemos que nada efectivo se conseguirá si las discusiones o planteamientos se hacen desde el ángulo estrecho y mez-

quino de hacer intentar prevalecer los intereses particularistas de cada país; por el contrario, lo que debería significar acuerdo y concordia, se convertiría en fuente de rivalidades. Los espacios del Universo son algo demasiado grandioso como para intentar repartírselos, ni hacer demarcaciones en ellos. Hemos dejado expuesta nuestra opinión de que la conquista de estos espacios ha de ser obra de la humanidad como tal, como verdadera unidad. Y si esto es válido para la obra práctica de conseguir dicho dominio, también lo ha de ser para lo de la regulación del mismo.

Acaso nunca como en esta ocasión y para este objetivo haya que inspirarse en los principios de derecho natural. Es análoga ocasión, hace quinientos años su luz iluminó a los teólogos españoles, quienes con ardor y vehemencia defendieron su aplicación para el establecimiento de las relaciones de derecho pertinentes para los nuevos territorios descubiertos. Ellos sentaron con tal motivo los principios de derecho internacional. Es posible que nos hallemos a la puerta de una nueva rama del derecho, el derecho espacial o intersidereal. Sobre todo si el hombre en sus andanzas celestes llegara a encontrarse con seres con los cuales hubiera que contar para establecerse o llegar a sus mundos, simplemente; pero ésto

-XII-

entra más bien en el terreno de la especulación que en el de la posibilidad, aún la más remota.

Lo cierto es que estas realizaciones y conquistas técnicas, abre para la ciencia del derecho una de las ramas más sugestivas. Hoy sólo cabe plantear su estudio y cultivo en relación a la importancia que esas realidades, presentes y futuras en lo inmediato, tienen para el hombre, es decir, en relación con la importancia que tienen para el mundo en que vivimos y sin salirnos de él, tal cual es actualmente, con sus divisiones, sus antagonismos y sus ambiciones particularistas. En otras palabras, tenemos que examinar y desarrollar el derecho del espacio continuando completamente apegados a la tierra y en consideración a ella.

Aun no ha habido tiempo o base suficiente para tratar con verdadera profundidad y rigor científico el tema que nos ocupa. Hasta la fecha - realmente aun no han transcurrido dos años desde el lanzamiento del primer sputnik - los juristas especializados en estas cuestiones han manifestado sus puntos de vista de forma limitada y esporádica, en conferencias y revistas. Y en estas manifestaciones han enfocado normalmente el asunto desde el ángulo de los derechos de los distintos países al espacio sideral.

-XIII-

Por ello la bibliografía que poseemos sobre la materia no es muy amplia y está constituida en su mayor parte por artículos tomados de distintas revistas. Para nosotros este tema constituirá base para estudiar las modificaciones o repercusiones que estas realizaciones tengan respecto del derecho de soberanía de los estados. Por ello comenzaremos haciendo un ligero bosquejo del tema del Estado como sujeto de derecho, siguiendo con el de la soberanía de los estados, especialmente en las limitaciones de aquélla, nos dedicaremos a un análisis detenido del espacio aéreo, concluyendo con el estudio de los aspectos jurídicos que ha planteado el lanzamiento de los satélites artificiales. Todo ello precedido de una Introducción dedicada a ofrecer una ligera visión de los conocimientos de astronomía que consideramos indispensables para una comprensión más acabada de la materia estudiada.

Desde estas primeras páginas queremos hacer patente nuestro respeto, consideración y gratitud a cuantas personas nos han estimulado con sus consejos y orientaciones. Y de una manera especial al docto Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central Don Antonio de Luna Garcia, gracias a cuya constante atención ha sido posible llevar a feliz termino éste trabajo y quien se



-XIV-

ha prestado amablemente a ser su director. Quedamos también profundamente agradecidos al encargado de la Cátedra Estudios Superiores de Derecho Internacional, Don Jose Luis de Azcárraga y Bustamante, por sus valiosas sugerencias, así como a los Sres. Cooper, Haley, Cocca, Hogan, Goedhuis, Schachter, etc. que nos han prestado su colaboración enviándonos sus interesantes publicaciones sobre esta materia.

Madrid, siete de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, en el aniversario de la partida hacia el descubrimiento del Nuevo Mundo.

RESTITUTO G. DE GUZMAN

## INTRODUCCION

Consideramos obligado dedicar unas páginas a la exposición, siquiera breve y elemental, de los principios que rigen la mecánica celeste, así como de ciertos aspectos de la misma.

Acaso la primera apreciación que respecto del espacio se ocurre hacer al espíritu que le contempla es la relativa a su grandiosidad infinita. ¿Tiene fin, no tiene fin el espacio? He aquí unas interrogantes que se abren ante la escrutación de los sabios que toman por tema de sus estudios al universo que nos rodea.

Aparte de las diversas teorías, contradictorias unas de otras, que defienden o atacan la condición de infinito del universo, lo que ninguna de ellas puede negar es la inconmensurabilidad de sus dimensiones.

Segun afirman ciertas teorías, la extensión de ciento cincuenta millones a quinientos millones de años luz que los astrónomos pueden sondear con sus telescopios no es más que una pequeña fracción del espacio en conjunto. Puede concebirse el radio del universo como formado por una longitud de millones de años luz. 1/

La creencia más corriente hasta no hace mucho años

---

1/

George Edwin Frost, El Universo estelar y atómico,  
Ediciones Ave - Barcelona, sin fecha, página 116.

era la de que el universo era infinito. Pero actualmente es general admitir la finitud del universo. Formado por materia, aun con inmensos espacios vacíos entre los astros, parece lógico suponer que esa materia sea de dimensiones limitadas aunque colosales. Ese espacio se curva sobre sí mismo y, finalmente se cierra como la superficie de la tierra, de tal forma que si viajásemos siempre en línea recta volveríamos al punto de partida. 8/

Se llega incluso a admitir la existencia de distintos universos. Si no confundimos universo con espacio, la finitud del primero no contradice la infinitud del segundo, concebido éste en su sentido abstracto. Las distancias, en las tres dimensiones, son siempre susceptibles de aumentar hasta el infinito, ya que dependen simplemente de una posibilidad matemática. La noción de espacio, trasladada al orden ideal, es, desde este punto, eminentemente extensible. 9/ Las abstracciones intelectivas son normalmente confirmadas posteriormente por la experiencia, cuando se han verificado con rigor lógico y científico y no son el mero fruto de especulaciones sin base. Por ello, la limitación

---

8/

George Edwin Frost, obra citada, página 116.

9/

Tratado elemental de filosofía, Universidad de Lovaina. Barcelona, 1927. Tomo I, página 189.

de los instrumentos técnicos que el hombre posee para la observación y la medición del universo no puede conducir a la confirmación rígida de la limitabilidad del espacio. Dice Karl Schítte:

"Si algo debieramos haber aprendido es con qué cautela debe emplearse la palabra imposible. Pues lo que hoy es imposible, puede mañana hacerse realidad, gracias a unos progresos técnicos". 10/

Pero el espacio además de su infinitud práctica, encierra otra cualidad: los cuerpos que le pueblan no permanecen estáticos, sino que, por el contrario, se encuentran en movimiento permanente y, por consiguiente, variando constantemente de posición los unos respecto de los otros.

Este movimiento de los cuerpos celestes no se verifica de forma caprichosa y anárquica. Maso sea en éstos donde se revela más diáfana e imponente la grandiosidad de la creación. El movimiento de los astros se realiza conforma a leyes inmutables que aseguran la inalterabilidad de un orden perfecto, clave a su vez de la existencia misma del universo.

Estas leyes fueron formuladas por vez primera por Kepler, quien las redujo a tres fundamentales:

---

10/

Karl Schítte, La Astronautica en marcha, Barcelona, 1959. Página 11.

Primera: Los planetas describen elipses en las que el sol ocupa uno de sus focos.

Segunda: Las áreas descritas por los radios vectores son proporcionales a los tiempos empleados en recorrerlos.

Tercera: Los cuadrados de los tiempos que emplean los planetas en sus revoluciones sidéreas son proporcionales a los cubos de los semiejes mayores de sus órbitas. 11/

Posteriormente Newton formuló su celebre ley de la gravitación universal, condensado en ella las leyes descubiertas por Kepler, e incluso haciéndolas más asequibles: todos los cuerpos se atraen en razón directa de su masa, e inversa del cuadrado de sus distancias.

Sin embargo, estas formulaciones resultaban demasiado simplistas, dentro de sus exactitud fundamental; caracterizadas por su sentido eminentemente matemático, no pueden contener en sí mismas toda la realidad que opera sobre los cuerpos a quienes se refieren.

"Aunque todos los cuerpos sometidos a la atracción del sol obedecen a las leyes de Kepler es preciso tener en cuenta el efecto que sobre sus órbitas ejercen sus atracciones mutuas". 12/

Se observaban fenómenos que las leyes formuladas no eran capaces de explicar, tal como ciertas irregularidades en

---

11/ C. Pombo Somoza, Navegación Astronáutica, Madrid, 1951. Páginas 10-11.

12/ Ibidem, página 11.

la órbita de Mercurio. Por eso puede afirmarse con Pombo Somoza, 13/ que las leyes anteriores son sólo aproximadas y es preciso someter las ecuaciones newtonianas a ciertas correcciones. La teoría de la relatividad dio el valor de estas correcciones, y de este modo se llegó a explicar lo que la teoría de la gravitación dejaba incompleto. Sin embargo, todas estas formulaciones no pueden tomarse como definitivas, ya que, aparte de la voluntad de sus autores, han de verse sometidas inexorablemente a la prueba del fuego de la práctica, quien las confirmará en cuanto tengan de acertado, y las desechará en lo erróneo que contengan. Por eso, continua diciendo Pombo Somoza:

"No obstante, los principios de la relatividad han sido combatidos y se han dado otras leyes que también explican los fenómenos anteriores. Cabe aún esperar mayor aproximación en el cálculo exacto de las trayectorias de los cuerpos celestes". 14/

Posteriormente a Kepler y Newton, cuyas observaciones se limitaron necesariamente al sistema solar, dado el nivel técnico de los instrumentos con que contaban, se ha descubierto una enormemente mayor complejidad en la composición del universo. Hay sistemas planetarios, que per-

---

13/ C. Pombo Somoza, obra citada, página 12.

14/ Ibidem,

tenecen a constelaciones o grupos de estrellas, y las constelaciones forman parte de galaxias. El número de cuerpos celestes que las integran es imposible de determinar. Y todos ellos están en movimiento. Davidson añade:

"Todas las galaxias, incluida la nuestra, giran, pero no como un disco sólido o una rueda. Los diferentes cuerpos y clases de cuerpos de la Galaxia poseen distintos ritmos de rotación. Recientemente se ha descubierto un hecho notable en relación con los movimientos de las nebulosas espirales. Todas ellas están alejándose de nosotros y unas de otras, pero no a la misma velocidad, puesto que las distantes se mueven más rápidamente que las más cercanas". 15/

Otra incógnita se plantea con vehemencia a la mente de los escudriñadores del espacio. ¿Existe vida fuera de nuestro planeta? En caso afirmativo, es dable pensar en la existencia de seres inteligentes en otros mundos? Es esta una cuestión que ha dado lugar a abundante literatura en los últimos tiempos. La ciencia aún no se ha atrevido a determinar en sentido afirmativo ni negativo de forma rotunda. La existencia de vida, de seres vivos, en otros mundos es relativamente probable. Repasando las variedades tan diversas de seres vivos que han habitado nuestro planeta en las distintas eras de su existencia, en un esfuerzo constante de adaptación de dichos seres

---

15/

M. Davidson, Resumen de Astronomía, Barcelona, 1950. Páginas 128 y 133.

a las cambiantes condiciones de la tierra, no es ilógico ni aventurado pensar que, dentro de la infinita cantidad de mundos que existen poblando los espacios siderales, habrá alguna que se encuentre en la misma o similar fase de evolución que alguna de las que el globo terráqueo ha atravesado, reuniendo las condiciones adecuadas para el desarrollo de la vida. No hay que olvidar, no obstante, que para la existencia de ésta son precisas condiciones en gran número, tanto desde el punto de vista de la existencia de los elementos biogénésicos y su medida proporción, como de otros factores extrínsecos a los supuestos seres, tal como temperatura, alimentación, etc... Edwin Frost afirma que:

"La vida, tal como la conocemos, sólo puede subsistir dentro de límites señalados por el punto de ebullición del agua y su punto de congelación. Como todas las estrellas que percibimos están sometidas a altísimas temperaturas, es razonable suponer que un sistema solar como el nuestro debe ser, en el universo una cosa relativamente rara. Por otra parte, cabe admitir como verósímil la posibilidad de que alguna estrella posea un sistema planetario similar al nuestro y de que algunos de sus planetas pueden estar poblados por seres como nosotros". 16/

Hoy por hoy, la existencia de seres vivos, y más aun de seres inteligentes en mundos distintos al nuestro,



sigue siendo una incógnita. 17/ Pero tan absurdo como adoptar una postura radicalmente afirmativa sería también rechazar de plano la hipótesis. Queda todo en el campo de la probabilidad. Y todo es posible en la infinita variedad del universo. La existencia de seres inteligentes en otros mundos no es descartada por altas jerarquías de la Iglesia. Esta incógnita, como tantas otras, se irá despejando en función del progreso técnico y científico en la rama de la Astronomía, apoyada ya, inevitablemente, como en su más poderoso auxiliar, en la ciencia de la Astronáutica. Cuando el hombre llegue a surcar los espacios, con la facilidad como hoy surca el aire, éstas y otras muchas cuestiones verán desvanecerse los velos que todavía las cubren.

Dice Lleguet, ese día no está lejano -

"Cuando los nuevos combustibles químicos hoy en estudio y en constante progreso en cuanto a rendimiento, lleguen a un estado de suficiente perfeccionamiento, dispondremos de navíos interplanetarios, que alcanzarán velocidades superiores a la de la liberación. Esto significa que la Luna se hallará a setenta y dos horas de vuelo, y los planetas más próximos a unos pocos meses". 18/

---

17/

Jose Luis Barcelo, La Conquista del espacio, Madrid, 1958. Página 31.

18/

Mario Lleguet, La Conquista del Aire y del Espacio, Barcelona, 1958. Página 223.

Lograremos anular el tiempo - dijo el profesor Grocco - viajando a la velocidad de la luz. Y esto nos pone idealmente en camino de las estrellas. 19/

Tal es, en muy apretada e incompleta síntesis, el espacio que el hombre se propone conquistar. La empresa, por lo ingente, debiera atemorizar aun a los más osados fantaseadores. Los problemas a resolver son tremendos. Ni el hombre prehistórico se encontró jamás ante realidades tan sobrecogedoras. Por lo menos no le faltaba la tierra en que apoyarse.

Sin embargo, la luz de la inteligencia ilumina el camino de los humanos, y hace brillar en él destellos inextinguibles de esperanza. La ciencia progresa sin posibilidad de detención. Y los instrumentos que a diario se ponen a disposición del hombre, por él mismo ideados y contruidos, le sirven de base y de medio para saltos y realizaciones más audaces y sensacionales. Hoy el hombre no camina a ciegas. Y esto le hace sentirse fuerte y seguro de sí mismo. Tal fundado optimismo es compartido hoy por todas las gentes, aunque no falten personas que

---

19/ Mario Lleguet, obra citada, página 223.

desconfiando aun de sí mismas y de lo transcendente que en ellas se encierra, nieguen los ojos a la evidencia.

Cuando Su Santidad recibió a los astronautas en Roma, les bendijo con estas palabras, que demuestran así mismo su fe en las esperanzas de nuestros científicos:

"Por la Providencia de Dios, si este es su designio, el hombre se lanzará un día a visitar los dominios enteros de la Creación". 20/

Cuando el mundo, la humanidad, alcanza un grado de civilización y de perfeccionamiento nunca soñado ni previsto, cuando parece encontrarse en la meta de las más altas realizaciones, cuando la historia de la raza humana parece llegar a su plenitud, un nuevo capítulo mucho más grandioso y dilatado se abre ante ella, la conquista del cosmos. Pudiera decirse que la trayectoria recorrida por el hombre desde que vio la luz, con todas sus grandes realizaciones, no fuera sino la primera página, la prehistoria, de otra historia mucho más amplia e ignota, la del universo. Lamentable es que no se haya abierto todavía y ya empecemos disputándonosle.

---

20/

Mario Lluguet, obra citada, página 223.

## CAPITULO I

### EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO

#### A. El Estado y su personalidad internacional.

Respecto a la existencia del Estado cabe plantear la cuestión de su comienzo, no sólo desde el punto de vista concreto de cada Estado, sino como institución jurídico-político. Es decir, trasladar la cuestión al plano histórico general.

De hecho, el estado ha existido desde el momento en que una comunidad de personas, unidas por ciertos vínculos tenían consicuencia de su personalidad, especialmente por enfrentarse a otras similares más que por tener objetivos propias y específicos que cumplir, siempre que en esa comunidad hubiese un principio de autoridad y representación que garantizase la perpetuidad o continuidad de la misma en sus instituciones.

Podemos decir que el primer gran pensador que se ha dedicado a estudiar en toda su profundidad y alcance las instituciones políticas fue Aristóteles. Sabido es que para este filósofo, la condición social del hombre es una condición implícita en su misma naturaleza. El hombre se agrupa con sus semejantes para formar núcleos humanos, porque así lo exige su naturaleza. Por lo tanto, la agrupación política superior, que para él es la polis, es

una institución de caracter indiscutiblemente natural. Para él, la agrupación primaria es la familia, que es la que encuentra un fundamento más próximo, inmediato, con la naturaleza. La asociación de muchas familias, pero formada en virtud de relaciones que no son octidianas, es el pueblo. La asociación de muchos pueblos forma un estado completo, que llega, si puede decirse así, a bastarse a sí mismo, teniendo por origen las necesidades de la vida, y debiendo su subsistencia al hecho de ser éstas satisfechas. Así la polis procede siempre de la naturaleza, lo mismo que las primeras asociaciones, cuyo fin último es aquélla. 21/

No obstante, haber intuido muy certeramente la institución del estado, Aristóteles no pudo en ningún modo ocuparse del estudio de la misma de una forma concreta; lo hizo desde el punto de vista general de asociación humana de origen superior y con todas las relaciones y consecuencias políticas que eso entraña. Pero el Estado como tal nace con mucha posterioridad. Es en la Edad moderna, con el vigoroso surgir de las nacionalidades, con la adecuación de las fronteras políticas al proceso

---

21/

Aristóteles, La Política, página 27. Buenos Aires, 1941. Espasa Calpe.

marcado por el devenir histórico, cuando se condensa realmente y fija el concepto del Estado como institución jurídica que sea la plasmación en el campo del derecho de esa realidad histórico-política. Ciertamente que con bastante imprecisión todavía, y confundiendo en muchos casos el Estado con sus fundamentales órganos representativos y de autoridad. El Estado soy yo, llegó a decir Luis XIV de Francia; pero al afirmarlo, realmente lo que hacía era reconocer la existencia del Estado; el error de tal afirmación radicaba en identificarlo con su persona.

Este reconocimiento jurídico de la existencia del Estado sobreviene a consecuencia de la secular lucha entre la nobleza y los demás estamentos sociales, especialmente el pueblo o Estado llano, y consiguiente triunfo de éste. Lo que sucede es que la Monarquía, que se apoya en el pueblo contra los nobles, y que triunfa gracias al pueblo, pretende arrogarse los títulos que éste conquistara, no vacilando en aliarse con la aristocracia, después de ésta reducida, para ejercer su dominio sobre aquél. Por eso, en realidad, la institución del Estado como tal, en la pureza conceptual e institucional que hoy le concedemos y actúa, no se da hasta que el pueblo no surge a la palestra política en su primer plano, re-

presentado y dirigido por sí mismo, y obtiene el triunfo sobre las otras clases o instituciones, de forma definitiva, reduciéndolas a sus intereses. El Estado es un producto del pueblo, surge históricamente como resultado de la lucha sostenida secularmente por éste, y no alcanza su perfil definitivo hasta no darse el fenómeno del derrocamiento de las castas feudales y monárquicas y el advenimiento del sistema representativo con los mismos derechos para todos los ciudadanos. El Estado, en su concepción moderna, y en su realidad actual, es una institución eminentemente democrática.

Cierto es que la gestación del Estado jurídico-política, no ha sido tan elemental como queda aquí expuesta, en aras a la brevedad. Otros muchos factores han intervenido en ello, no siendo el menos importante el de la protección de los intereses económicos del grupo o clase que dentro del Estado decidía la producción del país. Por eso, si bien es cierto, como afirmamos a continuación, que Estado y Nación tienden a coincidir, siendo ésta la realidad natural y social sobre la que aquél debe asentarse, para constituir la consagración jurídica de la nación, no siempre sucede así, por el juego de factores distintos a los naturales, tales como los económico-sociales que acabamos de señalar. Es así que Profe-

sor Antonio de Luna puede afirmar con absoluta certeza la equivocación latente en la práctica del siglo XIX al pretender convertir cada nación en un Estado, por aplicación del principio de las nacionalidades:

"En efecto, se creyó que el nacionalismo y su aplicación a las naciones que todavía no habían logrado constituirse en Estados independientes - principio de las nacionalidades - era una etapa necesaria hacia el internacionalismo y no se dieron cuenta que en lugar de ser el apogeo del individualismo y la democracia, aplicación a las mismas de los derechos del hombre y su mejor garantía, eran la negación de los mismos. Ello proviene de la confusión entre "principio de autodeterminación" y "principio de las nacionalidades", que son cosas distintas. Para que ambas coincidieran haría falta que la nación se definiera como "un plebiscito coetáneo", como una asociación voluntaria de hombres que quiere vivir bajo un estado que los una; pero precisamente tal definición es una confusión de lo político con lo nacional". 22/

Y es que, en efecto, el Estado, como institución jurídico-política, ha de estar cimentado sobre la voluntad de los individuos que lo constituyen siendo ésta su principal base, coincida o no con las asociaciones históricas en que pretenda asentarse, es decir, con los grupos nacionales.

Excede de los límites de este trabajo el entrar en investigaciones y exposiciones pertenecientes al derecho público interno. Por ello no haremos ni mención siquiera de las diversas teorías acerca del origen del



poder. Nos basta con saber que el Estado existe, que se dá la realidad de existir unos y otros Estados. Puesto que el tema versa sobre relaciones entre estados, es decir, mira hacia fuera de éstos, basta con certificar su existencia. Todas cuantas consideraciones hagamos habrán de ser interpretadas desde el punto de vista externo.

El Estado nos interesa en cuanto a que es el sujeto de derecho de máxima importancia dentro del derecho internacional público.

No siempre se ha reconocido así, especialmente por la confusión sufrida entre Estado y Nación. Como dice Fiore, el verdadero terreno de la cuestión se ha reducido a decidir a donde puede existir la individualidad en las agrupaciones humanas, ya que el carácter distintivo de la personalidad es la individualidad, y el mismo autor señala que:

"Para que una reunión de hombres pueda constituir un organismo, un pueblo, es necesario que aquéllos adquieran la conciencia de su unidad moral y que la necesidad de la unión se convierta en un sentimiento hereditario". 23/

---

Internacional, Conferencia pronunciada en el Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Madrid, 29 de septiembre de 1951. Página 13.

23/

Pascuale Fiore, Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, página 181. Madrid, 1894.

Claro está que para que dicha unidad moral, y la conciencia de que esta unidad existe, se dé es preciso la existencia y concurrencia de diversos elementos que alcanzan la categoría de materiales o físicos y que constituyen la plataforma sobre la que ha de apoyarse y sostenerse el Estado. Este sustrato lo constituye la nación, con sus elementos integrantes. Por ello, Estado y Nación tienden a coincidir, aunque no a confundirse, ya que son dos cosas distintas. La nación puede existir sin estar concretada jurídicamente en su correspondiente Estado, y estar de hecho, sometida a otro Estado en que la hegemonía sea ejercida por otro grupo nacional. A los efectos del Derecho Internacional es el Estado el que cuenta y no la nación, aunque existan modalidades que permiten paliar un poco la regla. Sostener lo contrario es "confundir en esta materia la cuestión de derecho constitucional con la de derecho internacional". 24/

Al Estado corresponde, pues, de pleno derecho, la personalidad, en el sentido jurídico de la palabra. El derecho se ejerce en atención a la existencia de otras personas que los tienen similares en relación con los

---

24/

Pascuale Fiore, obra citada y mismo tomo, página 184.

de éstas y de todas entre sí. Los elementos materiales, constitutivos de la nación, entendemos son precisos para que el estado se dé. Pero el Estado "es el reconocimiento jurídico de esa existencia nacional, aunque dicho reconocimiento jurídico violente un tanto la realidad física o natural". 25/

Dentro de los elementos nacionales los que más importancia tienen para la constitución del Estado son dos: la población y el territorio; la primera en cuanto elemento básico directo, eminentemente constitutivo; el segundo, porque la comunidad de personas que forman el Estado debe desarrollar sus actividades, su vida, dentro de un territorio definido. Así pues,

"El Estado es un conjunto de personas o reunión de gentes políticamente organizadas en un territorio determinado, con un gobierno propio y con medios suficientes para conservar el orden y proteger el derecho, y capaz de sumir la responsabilidad de sus propios actos en sus relaciones con los demás Estados". 26/

Pero el Estado no nace de súbito, en un momento único, que habría de suponer un lapso anterior de absoluto vacío político, sino que, paralela y sincrónicamente con el proceso sociológico de la comunidad, "va desarrollándose y

---

25/ Pascuale Fiore, obra citada, página 199.

26/ Ibidem, página 190.

concretándose en forma cada vez más consustancial, como efecto de una elaboración pausada y trabajosa". 27/

¿En que momento o fase de esa gestación ha de considerarse nacido y perfeccionado un Estado? Es el orden interno, aunque público al que corresponde la clasificación y valoración de cada uno de los actos cuyo encañamiento sucesivo va a dar como producto el Estado. Pero el derecho internacional ha de contar con el Estado ya formado. A este respecto, el requisito fundamental es la existencia como comunidad independiente frente a las demás. Este es el hecho capital, al margen del proceso que se haya seguido para culminar en él.

"Decir comunidad política independiente, esto es, no comprendida en una organización mayor que asuma la personalidad social en la esfera de las relaciones exteriores, es decir, ya sujeto o persona de derecho internacional". 28/

Esa independencia de la comunidad política ha de ser consecuencia del proceso histórico propio de la misma. Su constitución o declaración en tal es el acto principal, es su verdadero nacimiento; los actos anteriores, aunque de hecho sean los verdaderamente decisivos, quedan oscurecidos por el proceso interno y misterioso de

---

27/

Mariano Aramburo, Filosofía del Derecho, Nueva York, 1928. Tomo III, página 393.

28/

Ibidem, página 394.

la gestación. Como dice Ulloa,

"La vida jurídica de un Estado empieza en el momento mismo en que ha quedado constituido por un acto solemne y de orden interno que corresponde a una situación (Acta o proclamación de independencia, organización de un gobierno propio, etc.)". 29/

Y esto es así, independientemente de la licitud o illicitud, desde el punto de vista constitucional de dicho acto de declaración de independencia. Al derecho internacional le basta con que dicha comunidad exista por sí misma con ciertas probabilidades de continuidad. Siendo así, no necesita que su existencia se apoye rigurosamente en un grupo nacional definido; esto es cuestión interna.

El derecho internacional público regula las relaciones entre estados ya existentes en el sentido expuesto. Pero para que dicha relación comience se necesita no sólo dicha existencia, sino también el reconocimiento de la misma por los demás estados. Este reconocimiento es un acto voluntario de estos estados anteriores, ya que al no haber una norma de derecho internacional que obligue a los estados al reconocimiento de otro bajo ciertos requisitos, la apreciación de si un estado existe o no, es cuestión privativa de cada uno de los demás. Lo propio y corriente es que este recono-

---

29/

Alberto Ulloa, Derecho Internacional Público, Madrid, 1957. Página 113.

cimiento sobrevenga inmediatamente de su constitución, pero hay casos en que suelen intervenir factores de tipo político que retrasan dicho reconocimiento.

Téngase en cuenta que el reconocimiento no es, sin embargo, un acto constitutivo, sino declarativo. "No dá vida o existencia a un Estado, sino que define una situación ya existente". 30/ El reconocimiento constar el hecho del nacimiento del Estado y significa el comienzo de la vida de relación, pero cubre la validez de los actos del Estado anteriores a él. "Antes ~~que~~ de jure, el Estado existe de facto en la vida internacional, y en esta forma tiene también una existencia jurídica, es decir, que es suceptible de cierto número de derechos y de obligaciones". 31/ Como dice otro autor, es natural que para el reconocimiento de un pueblo con tal categoría sea precisa la realidad del Estado correspondiente, órgano de la comunidad política, que por él obra. Pero la personalidad, como no dejará de advertirse, es anterior a ese momento: "si hay derecho al Estado es porque la personalidad que lo necesita existe ciertamente". 32/ El reconocimiento sólo es, en rigor, necesario "cuando se ha formado un nuevo Estado mediante la reunión de varios que se hayan unido para formar uno sólo, o cuando se haya formado éste

---

30/

Alberto Ulloa, obra citada, página 153.

31/

Ibidem, página 113.

32/

Mariano Aramburo, obra citada, página 395.

mediante la separación de parte de un Estado constituido". 3

El acto del reconocimiento de un Estado nuevo por la comunidad de los existentes, ha sido uno de los que han suscitado más controversias en la doctrina, que se dividió en la tendencia de los que daban a dicho acto un valor constitutivo y la de quienes apreciaban en él una esencia puramente declarativa. Realmente, ambas direcciones no han sido simultáneas; la primera ha procedido a la segunda. Hoy por hoy, la cuestión parece haberse centrado en su justo término, otorgando a cada apreciación el valor que tiene.

Prevalece el sentido declarativo del acto del reconocimiento. Ya hemos afirmado que, en pura lógica, para que un Estado sea reconocido en su existencia, se preciso eso: que exista; luego el reconocimiento no le crea:

"la practica internacional nos muestra que los Estados suelen reconocer al Estado recién surgido, iniciando el trato con él en cuanto su existencia puede darse por asegurada". 34/

afirma Verdross.

Este autor se preocupa de hacer una profunda disección en el fenómeno jurídico que analizamos, y consecuencia de la misma encuentra que el reconocimiento de un Estado por otros consta de dos momentos, cada uno de

---

33/

Pasquale Fiore, obra citada, página 202.

34/

Alfred Verdross, Derecho Internacional Público, Madrid, 1955. Página 177.

los cuales ofrece una significación jurídica distinta:

"Una análisis de la práctica internacional nos revela que en realidad este proceso consta de dos momentos, que son: 1º, la comprobación por parte del Estado que reconoce de que se ha impuesto un ordenamiento independiente con perspectivas de duración; 2º, la iniciación de relaciones oficiales con el nuevo Estado. El primero de estos actos, el reconocimiento mismo, tiene carácter declarativo, el segundo en cambio, el momento de iniciar las relaciones, lo tiene constitutivo". 35/

Nosotros entendemos que el carácter constitutivo del segundo momento señalado por Verdross únicamente puede referirse al hecho de constituirse una nueva relación jurídica entre el Estado que reconoce y el reconocido, cosa, desde luego, indudable; pero no puede interpretarse como con valor constitutivo hacia el Estado reconocido, en su esencia, en su personalidad, ya que esto es una cuestión interna, es una cuestión de viabilidad, como las personas naturales. Es cierto que se dan casos de reconocimiento de rebeldes por Estados constituidos; pero, el valor jurídico de dicho acto es siempre puesto en entredicho, aparte de que dicho reconocimiento, de evidente inspiración política, no constituye en puridad constitucional, una consolidación del grupo rebelde reconocido, aunque, de hecho le fortalezca. Como el mismo Verdross afirma:

"El reconocimiento es declarativo por cuanto



compruebe que se dan los supuestos de hecho de un nuevo Estado, y por eso sólo es eficaz si estos supuestos de hecho con efectivos.

Y más adelante:

"El carácter declarativo del reconocimiento resulta también del hecho de que un estado reconocido por sus vecinos y por los Estados más importantes es considerado también como sujeto del Derecho Internacional por los Estados que le reconocieron". 36

En suma, el reconocimiento constituye uno de los actos decisivos en la vida de los Estados, ya que sólo mediante él pueden ejercitar plenamente los derechos que les corresponden, pues el reconocimiento es el medio por el cual pasan a formar parte de la comunidad internacional. Es en este sentido, aclaramos nosotros, en el que puede estimarse y defenderse el carácter constitutivo del reconocimiento. La comunidad internacional de Estados, se ha constituido mediante los sucesivos actos de reconocimiento de unos Estados respecto de los otros. Pero, en relación al Estado reconocido, intrínsecamente considerado, entendemos que el valor del reconocimiento será en todo caso meramente declarativo. Si los Estados sólo pudieran considerarse constituidos por el reconocimiento de los demás, puede decirse que su existencia dependería exclusivamente de la voluntad de éstos.

---

36

Alfred Verdross, obra citada, página 178.

B. Requisitos constitutivos del Estado.

En las definiciones de los tratadistas de derecho internacional público se destacan principalmente tres factores o elementos constitutivos del Estado: territorio, población y organización político-jurídica de esta población. Los encontramos en los autores clásicos, como en la citada de Fiore, y en los modernos. Por ejemplo, Accioly afirma que:

"El Estado, considerado desde el punto de vista del derecho internacional, es un grupo de hombres reunidos en comunidad independiente, establecidos permanentemente en un territorio determinado, con un gobierno encargado de realizar el bien común del grupo". 37/

Dado el objeto concreto de este trabajo, el territorio merece una consideración destacada, por lo que a su estudio se reserva el apartado siguiente. Valgan unas palabras en atención a los otros elementos.

La existencia de una población es, sin ningún género de duda, el elemento básico fundamental del Estado. En su elemento consustancial. No se concibe Estado sin población, dado que antes que nada el Estado es una agrupación o comunidad de personal; el Estado es una persona moral, la más elevada persona moral. El primer elemento del Estado, dice Charles Rousseau, como el de toda comunidad humana, es el de la población:

---

37/

Hildebrando Accioly, Tratado de derecho internacional público, Madrid, 1958. Página 129.

"Conjunto de individuos que se hallan unidos al Estado por un vínculo jurídico y político, al que habitualmente se dá el nombre de nacionalidad y que se caracteriza por su permanencia y por su continuidad". 38/

Dentro de la interpretación o valoración que se ha hecho de la población como elemento constitutivo del Estado, existen dos grupos de teorías, las objetivas y las subjetivas.

"La concepción objetiva funda esencialmente la comunidad nacional en elementos de hecho, determinados por la etnografía, tales como el territorio, la lengua, la religión, la raza o la cultura". 39/

Es decir, estas teorías hacen intervenir en la constitución de la población todos los elementos que son exigidos normalmente como integrantes de la nación, incluido el territorio.

Las teorías subjetivas definen la nación por medio de consideraciones de orden ideal y espiritual y ven en la nacionalidad un fenómeno esencialmente subjetivo: el producto de un estado de conciencia común a todos los miembros que comprenden un grupo determinado, que se considera distinto de otros grupos similares. Acaso estas teorías pequen de defectuosas en cuanto no ven en la población más que el elemento espiritual, olvidándose del

---

38/

Charles Rousseau, Derecho Internacional Público,  
Parcelona, 1957. Página 71.

39/

Ibidem, página 72.

físico, que, aunque menos determinante que el primero, dada la naturaleza eminentemente espiritual del hombre, también cuenta.

El vínculo jurídico y político, o tercer elemento constitutivo del Estado, afecta fundamentalmente a la población, pero hace referencia en especial a una forma peculiar de organizarse dicha población y al reconocimiento de dicha forma trascendiendo al campo del derecho, en donde se consagra con plena fuerza y vigor.

Es preciso no confundir este elemento jurídico general con la forma concreta de Gobierno que cada país pueda tener en un momento determinado. Lo esencial es la existencia de un orden jurídico que dé personalidad al grupo, estableciendo y garantizando su coherencia y el cumplimiento de las obligaciones que pueda contraer en sus relaciones con los demás grupos. Así dice Fiore. Respecto a los pueblos que se denominan comunmente bárbaros o inciviles, debería servir la regla de reconocerlos como miembros de la sociedad internacional, con tal que se encuentren en territorio fijo y tengan un Gobierno con el cual puedan saberse si se ésta en paz o en guerra. 40/ Y más adelante, citando a Field:

"Cuando una comunidad inculta tiene un Gobierno establecido, debe ser respetado por los Gobiernos civilizados, y, por lo tanto las relaciones con este pueblo deben establecerse primero con el Gobierno y

---

40/

Pascuale Fiore, obra citada, páginas 219-220.

dirigirse a él para pedir la reparación de las injurias, si alguno tuviese derecho a ésta reparación por parte de aquél pueblo". 41/

Acaso peque de estrechez limitar la necesidad o procedencia del reconocimiento de los países bárbaros al establecimiento de relaciones en momento o situaciones excepcionales, tales como las de guerra o la exigencia de reparaciones. Pero el principio del reconocimiento de tales comunidades es justo, en cuanto existan con personalidad propia y plena independencia. Como sigue diciendo Fiore,

"Solamente las asociaciones de malhechores, aun cuando fueren tan numerosas que formasen un pueblo, como los piratas del que se llamaba Estado, no podrían exigir que se las comprendiese en el derecho internacional". 42/

### C. Estudio especial del territorio.

El territorio es el segundo elemento constitutivo del Estado.

"Una simple asociación humana, aunque esté organizada, no constituye un Estado si no posee un territorio fijo, permanente, sobre el cual se ejerzan la autoridad, el poder soberano, o, mejor, las competencias de tal Estado". 43/

---

41/

Pascuale Fiore, obra citada, página 220.

42/

Ibidem, página 221.

43/

Hildebrando Accioly, obra citada, página 132.

Todos los autores están conformes en afirmar que el territorio es un elemento del estado. Se ha promovido sin embargo, la discrepancia de considerar si el territorio es un elemento constitutivo del Estado o es simplemente el objeto sobre el que se ejerce la soberanía, aunque ha prevalecido el primer criterio.

El territorio se ofrece:

"a) como elemento constitutivo del Estado, como algo sin lo cual al Estado le faltan posibilidades vitales - para emplear las teorías de Ortega, en las que al hombre le define la vida más que su cuerpo y su alma;

b) es un elemento de legitimidad, pues todo orden internacional, todo sistema de seguridad colectiva, tiene fatalmente que dar una importancia excepcional al elemento de la integridad territorial;

c) es un índice "sui generis" del orden jurídico, su auténtico Nomos, obligadamente diferenciable de la simple ley, que es la cristalización periódica pero insuficiente, del primero". 44/

El territorio es el elemento puramente físico del Estado, pero no por eso menos importante. Una comunidad determinada, definida, ejerce sus actividades y desarrolla su vida en un pedazo del planeta también definido. Y todos sus derechos se condensa fundamentalmente en uno, en desarrollar esas actividades en su territorio con exclusividad, sin permitir la ingerencia de cualquier otro.

---

44/

Mariano Aguilar Navarro, ¿Derecho al territorio?, en Estudios de Derecho Internacional. Santiago de Compostela, 1958. Página 224.

Esto es así, porque el territorio es imprescindible para la vida humana, del suelo y del subsuelo se obtienen los elementos necesarios para la existencia del hombre, todas las material primas para la industria, y los frutos, mediante el cultivo, nos los ofrece el suelo. Una nación es más próspera o más pobre según los recursos naturales con que cuente y utilización que de ellos haga. Todo natural tiene el sentimiento del cariño hacia el territorio en que ha visto la luz y desenvuelve su vida, el sentimiento patriótico se identifica, casi, con el cariño hacia el territorio.

La posesión de un territorio no quiere decir que sea imprescindible su intagibilidad absoluta. Un Estado, un país, ha visto, a lo largo de su existencia, modificadas muchas veces sus fronteras, es decir, la extensión de su territorio y, sin embargo, dicho país no ha desaparecido, no se ha perdido la conciencia nacional, si se ha destruido su organización interna que le dá personalidad hacia el exterior. La desaparición de un Estado no implica la desaparición física del territorio ni de la población; lo que lo determina es la pérdida de su personalidad, de su independencia, lo que vá unido, generalmente, a la desaparición de su organización política interna.

El territorio es un elemento esencial del Estado internacional. Como se ha observado repetidas veces, el Derecho está imbuido por causas históricas y políticas de la idea del dominio territorial.

"El territorio asegura generalmente a la comunidad política la permanencia a través del tiempo; garantiza el ejercicio interno y externo de la soberanía y define el emplazamiento geográfico e histórico que constituye la representación material del Estado". 45/

Las modificaciones territoriales son, por lo general, consecuencia de actos de violencia ejercidos por otros Estados. Cada Estado defiende la integridad de su territorio frente a ataques exteriores, con todos los medios a su alcance, lo que prueba la importancia de primer orden que se concede al territorio. Cualquier violación de éste se considera una violación de la soberanía, pudiendo producir las más graves consecuencias en las relaciones entre Estados.

D. La soberanía, atributo distintivo del Estado.

El derecho exclusivo que una comunidad internacional, un Estado, tiene para disponer de su territorio, así como para organizar su actividad y vida interiores, constituye la soberanía.

El concepto de soberanía se encuentra un poco en entredicho en el campo del derecho internacional. Se le considera concepto perteneciente más bien al orden político que al jurídico externo, y en cierto modo se identifica con el de dominio, lo que se explicaría desde el

---

45/

Alberto Ulloa, obra citada, página 108.



ángulo histórico, ya que el territorio en épocas anteriores se ha considerado dominio de los reyes, e incluso sus moradores, antes de que surgiese el concepto de ciudadanía. Por otra parte, soberanía y dominio coinciden en cuanto al carácter excluyente de los mismos, si bien, hoy en día, se manifiesta entre ambos la diferencia de que la primera pertenece al dominio del derecho público, y el segundo más bien al del privado.

La soberanía es casi mejor una cuestión de hecho, sobre la que se asientan, o de la que emanan diversos derechos. "El concepto de soberanía absoluta no es una categoría jurídica", dice Alberto Ulloa. <sup>46/</sup> Porque no emana del Derecho ni puede ser limitada por él. Antes bien, todo Derecho emanaría de ella. Tal soberanía es incompatible con el derecho internacional, aún cuando se aceptara fundar ésta en el consentimiento de los Estados.

La idea de la soberanía, según este autor, comprende clásicamente dos aspectos:

1º, el eterno de la autonomía del Estado, en virtud del cual éste goza de imperium y de la jurisdictio para dictar la ley y para aplicarla dentro de los límites de su actividad; y

2º, el externo o independencia, en virtud del cual el Estado procede en el orden internacional sin ingerencia de los otros estados". <sup>47/</sup>

---

<sup>46/</sup>

Alberto Ulloa, obra citada, página 103.

<sup>47/</sup>

Ibidem, página 105.

Este concepto de la independencia vá siendo reemplazado por el concepto realista de la independencia que es conciliable con una vida política separada.

Soberanía es poder, autoridad, hacia el interior, exclusividad, personalidad plena, hacia el exterior. Esta plena personalidad lleva consigo la independencia. La vida actual, con su gigantesco desarrollo de la actividad del hombre, en todos sus aspectos, salva las fronteras por necesidad, para constituirse asociaciones que ván de las simplemente privadas en la explotación en común de ciertos recursos o de la realización de diversas investigaciones, hasta las que son patrocinadas e incluso establecidas por los mismos estados, de forma pública y solemne con la consiguiente restricción de esa exclusividad mencionada.

Es en este sentido en el que hay que entender la interdependencia. Pero esta interdependencia no priva de la soberanía, sino que consiste, por el contrario, en una afirmación de la misma. Lo mismo que el establecimiento y creación de personas morales por diversas individuales no anula las de los individuos componentes, quienes las crean precisamente porque poseen esa personalidad jurídica individual y en nada abdicán de ella con la creación de la persona jurídica social.

Claro está que la soberanía no puede entenderse en el sentido de que los Estados tienen facultad para obrar a su capricho en todos los órdenes de su actividad. En primer lugar, por lo que hace a su actividad externa,

habrán de conducirse de forma que respetan en todo caso los derechos análogos de los demás Estados. E incluso, por lo que hace a la interna, nunca podrán ampararse en ella para lesionar intereses legítimos de otros Estados. Actualmente, este principio tiene una cierta consagración jurídica. El apartado 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas reconoce el principio de respeto de la jurisdicción interna o doméstica de los Estados, pero limita su eficacia internacional al establecer que no se opone, es decir, aún cuando su invocación sea legítima, a la aplicación de las medidas que amenazan o quebrantan la paz.

"Reconoce la Carta de esta manera la primacía del orden internacional, a cuyo mantenimiento debe subordinarse una vez más la soberanía". 48/

Pero en la medida en que la interdependencia se intensifique y la soberanía se limite, al Estado irá desdibujándose, perdiendo su verdadera esencia. Las proyectadas Uniones de Estados, ya sean europeo, ya sean árabes, llevan consigo la desaparición de los existentes. Buen ejemplo de ello lo ofrece la República Árabe Unida. "La soberanía, no obstante lo difícil de precisar su contenido, es el distintivo fundamental del Estado". 49/

E. Igualdad o paridad entre los distintos Estados.

---

48/

Alberto Ulloa, obra citada, páginas 103, 107.

49/

Ibidem, página 103.

El derecho de igualdad entre todos los Estados es una consecuencia de su independencia, de su plena personalidad. Todo Estado tiene derecho a que se le considere como igual a los demás en la sociedad internacional en lo que se refiere a la capacidad jurídica, a la facultad de ejercitar sus derechos y la extensión de sus obligaciones internacionales. "Sean débiles o fuertes, grandes o pequeños, no podrá ser legítima la superioridad o limitación de los estados, si no fuese común a todos". 50/

Pero este principio de igualdad entre los distintos Estados es preciso entenderle en sus verdaderos límites. Se trata de una igualdad de derecho, que lleva consigo, en el terreno de los hechos, la obligación de un mutuo respeto. No puede desconocerse la desigualdad de hecho que existe entre los diversos Estados, por ejemplo, en principio, nadie puede negar a Bolivia, pongamos por caso, el derecho de poseer una marina de guerra poderosa, pero no le cabe a este Estado la posibilidad de ejercer esa incuestionable facultad. Lo que no puede en ningún caso un Estado es pretender obligar a otro a suplirle los medios precisos para poner en practica un derecho que le corresponde en teoría, por ejemplo, recabar de Chile o de Brasil el uso como propio de los puertos de estos paises.

---

50/

Pascuale Fiore, obra citada, página 313.

De aquí que el principio de igualdad inherente por naturaleza a todos los Estados ~~sin~~ distinción, sea objeto en la práctica de las modificaciones impuestas por la realidad de cada Estado. El derecho de igualdad emana del derecho de independencia, es un derecho ~~abstracto~~, cuyas características de hecho poseídas por cada Estado en particular. Se trata de una cuestión análoga a la del individuo. En principio todos los individuos tienen las mismas facultades de derecho para desarrollar las suyas propias. Pero la realidad de este desarrollo dependerá de las circunstancias personales de cada uno, tanto en el orden privado como en el social en que se desenvuelva.

Este derecho de igualdad puede también ser considerado desde un punto de vista activo, es decir, en principio, todos los Estados, grandes o pequeños, débiles o fuertes, tienen los mismos derechos para aprovecharse de las cosas que son comunes a todos ellos, o que no son de ninguno en forma privativa. Dependerá después de sus posibilidades el realizar o no dicho aprovechamiento, o la medida en que pueden llevarlo a efecto. De aquí que, en el terreno de las facultades de derecho, todos los Estados se hallen en el mismo pleno respecto a la pretensión del aprovechamiento y utilización del cosmos. Ciertamente que en la práctica jurídica cuentan también notoriamente los hechos, las posibilidades reales, por lo que, muchas pretensiones jurídicas, plenamente fundadas en su origen, se transforman después en absurdas, aún en el terreno jurídico mismo, al ser modificado éste en atención a las realidades existentes.

## CAPITULO II

### LIMITES DE LA SOBERANIA

Nos referimos en este Capítulo a los límites en el espacio, no a los límites en el tiempo, ya que éstos intimamente ligados a la existencia de cualquier Estado en concreto. Estimamos que estos límites pueden ser de dos clases: límites naturales y límites jurídicos.

#### A. Límites naturales o territoriales.

En el Capítulo anterior se ha estudiado el territorio como elemento constitutivo del Estado. Condición imprescindible de este elemento es que se encuentre perfectamente definido, especialmente en una época histórica, como la presente, en que la superficie del planeta se halla toda ella descubierta y explorada y sobre la cual han ejercido actos de posesión los distintos Estados existentes sobre ella. Esta fijación del territorio perteneciente a cada Estado es fruto, realmente, del proceso de formación de los mismos, en lucha con los vecinos, ya que cada uno pugna por extender su jurisdicción sobre un territorio mayor. Esta fijación del territorio es, generalmente, una cuestión de hecho, aunque después resulte sancionada jurídicamente por los respectivos tratados.

Hasta no hace mucho años la consideración espacial de la soberanía de cada estado, tenía lugar solamente en sentido horizontal, superficial. Esto es así, porque siendo la soberanía el derecho exclusivo al ejercicio

del poder dentro de determinado territorio, con el fin primordial de ordenar dentro de él la vida de una comunidad humana, y desarrollándose las actividades vitales humanas en esa superficie del planeta, no cabía plantearse la soberanía en el espacio en el sentido tridimensional que éste tiene matemáticamente considerado. Por eso los conflictos que en orden a límites territoriales se han planteado en el pasado han tenido por motivo, saliéndonos de los conflictos de puro hecho, las especulaciones acerca del dominio en alta mar.

Con el descubrimiento de la posibilidad de efectuar vuelos aéreos, con las consecuencias de la aparición de un medio hasta entonces desconocido de utilización contra la seguridad de los Estados y para su aprovechamiento pacífico y progresivo en tiempos de paz, plantea a los diversos países la necesidad de proceder a su regulación jurídica. Es cuando surgen las diversas teorías sobre el espacio aéreo, y a partir de entonces los países entran en contacto para resolver por acuerdos las nuevas cuestiones suscitadas. Entra de lleno en la esfera de lo jurídico el aspecto de si puede ejercerse, y en qué límites, la soberanía sobre el espacio aéreo. En sentido de profundidad, aún no ha habido lugar a hacerse planteamientos de ésta índole, por la razón de que los problemas de soberanía surgen siempre después de que la realidad material de la vida de los distintos pueblos, al expresionarse les obliga a entrar en contacto, y todavía la humanidad, ningún

estado de los que la integran, cuenta con posibilidades de penetración hacia el centro de la tierra hasta el punto de molestar o interferir a los demás en sus derechos siguiendo tal conducto. Y si algún caso de litigio surgiese en esta campo, como, por ejemplo, la explotación de minas, cuyas venas penetrasen bajo territorio de distinto estado al que inicialmente las explota partiendo desde el suyo, no será de difícil solución.

Los límites territoriales de los Estados en sentido horizontal pueden dibujarse sobre dos elementos distintos: la tierra y el mar. Los primeros son denominados fronteras, por autonomasia.

a) Fronteras terrestres.

Son las líneas divisorias del territorio para determinar cual es el que corresponde a cada uno de los Estados limitrofes.

"Las fronteras terrestres entre Estados suelen establecerse hoy mediante tratados especiales. Si tales tratados no existen o son deficientes, las fronteras se fijan entonces con arreglo a la situación de hecho indiscutible - principio de la efectividad". 51/

Realmente, todas las fronteras se fijan por tratado o convenio, para que tengan validez jurídica, aunque, como

---

51/

Alfred Verdross, Derecho Internacional Público, Madrid, 1955. Página 188.



hemos dicho, esta fijación jurídica no sea otra cosa que la consagración de situaciones históricas de hecho.

Las fronteras terrestres, precisamente por esa situación prolongada de hecho a que obedecen, son de fácil precisión. Se siguen normas para su determinación según la clase de terreno, clasificándose de naturales cuando coinciden con obstáculos o accidentes geográficos destacados, o artificiales, cuando faltan estos obstáculos y se atiende a consideraciones de longitud y latitud, siguiendo cierto meridiano o paralelo convenidos.

"En las montañas se elige, ya la línea de cumbre más alta, ya la divisoria de las aguas. Con respecto a los ríos navegables y en ausencia de normas convencionales o consuetudinarias especiales, la frontera sigue la línea de navegación más profunda, y en los que no son navegables, el centro de la corriente". 52/

En el caso de New Mexico v. Texas, el tribunal Supremo de los Estados Unidos estableció que la línea fronteriza era la media del mayor canal del Río Grande tal como discurría en 1850 y que las accesiones subsiguientes no afectan a la frontera. 53/

El derecho internacional divide hoy a los ríos fronterizos por la mitad del canal o brazo principal, cuando le

---

52/

Alfred Verdross, obra citada, página 188.

53/

New Mexico v. Texas, 275 U. S. 279, 1927. Tomado del Digest of International Law, Green H. Hackworth, Vol. I, 1940. Página 572.

hay, y no tomado en cuenta la mitad geográfica, es decir, la via del centro entre los bancos o islotes.

Se aplica la misma doctrina, conocida ahora por doctrina del Talweg a los estuarios y bahias en que el principal canal de navegación puede ser seguido hasta el mar. 54/

No obstante, respecto a los rios navegables cabe tomarles en cuenta no sólo en su sentido longitudinal. Cuando se trata de Estados interiores, cuya salida al mar es el rio navegable que penetra en territorio de otro Estado, pudiera afirmarse que, a efectos de navegación pacífica, su territorio se prolonga por las aguas de dicho rio, si bien sus fronteras o límites territorial, no puede dudarse se encuentra en la línea transversal que corte al rio a la altura de los puntos en que la frontera toque en sus riveras.

"Una nación que es dueña de la parte superior de un rio navegable, tiene derecho a que la nación posee la parte inferior no le impida su navegación al mar ni la moleste con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios para su propia seguridad, o para compensarle la incomodidad que esta navegación le ocasiona". 55/

Pero está claro que este derecho no puede confundirse con la soberanía en su plenitud.

---

54/

Louissiana v. Mississippi, 202 U. S. 1, (1906).

55/

Andres Bello, Derecho Internacional, Caracas, 1954. Página 76.

"En todo el derecho convencional no conocemos, un solo caso en que los Estados hayan jamás reconocido, como principio, un derecho del Estado de aguas arriba al aprovechamiento y explotación ilimitada de un río internacional sucesivo sin necesidad de previo acuerdo con el Estado de aguas abajo". 56/

En los casos de ríos que atravesasen distintos estados, y son navegables, de forma que dicho río constituye una vía natural de salida de los estados superiores, la regulación de la navegación por sus aguas suele hacerse mediante tratado. Así, el caso del Danubio en Europa, tan importante vía de navegación para todos los países del centro y Este Europeos que tan sometido a discusión se ha encontrado en todo momento.

En 17 y 18 de julio de 1927, el Tribunal Germano Constitucional pronunció un fallo provisional en el caso de los Estados de Wurttemberg and Prussia v. Baden, en el que, entre otras cosas, se establece:

"Antes de 1815, el derecho de navegación por los ríos que separaban o atravesaban dos o más Estados no estaba regulado por ningún principio o convenio general y constituía una materia en constante disputa. Para la mayoría, cada Estado podía monopolizar la navegación por la corriente que se deslizaba a través de su territorio propio, y era denegado el derecho de cualquier estado ribereño, pero superior, a tener acceso al mar, por medio de dicho río. Como la exis-

---

56/

Asunto del Lago Lanos, Apéndice B de la Contramemoria del Gobierno Español. Derecho Internacional común del aprovechamiento de los ríos internacionales. Julio, 1957. Página 15.

tencia de tal estado de cosas no sólo dificultaba e impedía al desarrollo del comercio, sino también el de las relaciones internacionales apropiadas a una situación de paz, las Partes que se vieron envueltas en el gran conflicto internacional que abarcó los últimos años del siglo XVIII y los primeros del XIX, establecieron entre ellas convenios por medio de los cuales se puso fin a este largo periodo de guerra, disponiéndose la libertad de navegación por las aguas internacionales". 57/

Después de discutir el Acta de Viena de 1815, el Tratado de Paris de 1856, el Acta Pública concluida en Galatz en 1865, el Protocolo de Paris de 1866, el Tratado de Berlín de 1878, el Acta Adicional firmada en Galatz en 1881, el Tratado firmado en Londres en 1883 y las disposiciones pertinentes del Tratado de Versalles de 1919, el Tribunal denegó la disputa en que el Gobierno de Rumania defendía la necesidad de hacer distinción entre "los llamados poderes técnicos y los llamados poderes jurídicos" de la Comisión, así como la disputa de que los poderes de la Comisión habían de ser considerados como limitados en los Puertos de Galatz y de Braila a la zona que corresponde a la navegación por el canal general con exclusión de los puertos de la zona. El Tribunal establece:

"El criterio para la delimitación de poderes de la comisión Europea y de las autoridades territo-

---

57/

Wurttemberg and Prussia v. Baden, citado en Digest of Internal Law, Hackworth, Vol. I, página 599.

riales en los puertos de Galatz y de Braila respecto a los buques anclados o que en cualquier otra forma permanezcan en los puertos y respecto al uso por los buques de las instalaciones y servicios de esos puertos es el que sigue. Los poderes de regulación y de jurisdicción pertenecen a las autoridades territoriales. El derecho de supervisión al efecto de asegurar la libertad de navegación y un igual trato para todas las banderas, corresponde a la Comisión Europea". 58/

Es decir que los derechos propios de soberanía habían de ser respetados en todo momento, de aquí que las facultades de regulación y de jurisdicción pertenescan al Estado cuyo territorio atraviesa el río. Pero dichos derechos de soberanía han de conjugarse con los correspondientes a los demás países interesados en la utilización de las aguas del río, a efectos de navegación, de forma que no se disminuye el que pertenece a cada uno. Si el Estado territorial quiere hacer de su derecho de soberanía un uso que contradiga los derechos de los demás estados a la navegación, deberá prevalecer el de éstos, por cuanto lo contrario significaría un abuso de dichos derechos de soberanía.

Existe un caso en que los derechos de los Estados inferiores pueden quedar disminuidos y hasta anulados a consecuencia de la actuación del Estado o Estados super-

---

58/

Hackworth, obra citada, páginas 599-600.

iores, por lo que hace a la navegación. Tal es aquel en que dichos Estados superiores canalizan las aguas del río para aplicarlas en beneficio propio ya para la irrigación, ya para la producción de energía, ya para ampliar la red de comunicaciones por el interior de su territorio, mediante canales, con la consiguiente disminución del caudal inferior, hasta el punto que haga imposible la navegación en los países inferiores. Véase al respecto la solución dada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos al caso entre los Estados de Kansas y Colorado:

"En 1901 el Estado de Kansas inició un litigio original ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para impedir al Estado de Colorado y a ciertas corporaciones distraer las aguas del Río Arkansas, con propósitos de irrigación en el Estado de Colorado. El Tribunal después de puntualizar que el litigio presentado tiene lugar "entre dos Estados, uno (Kansas) que reconoce las normas de derecho común sobre los derechos ribereños y el otro (Colorado) que prescribe la aplicación del principio de la propiedad pública de las aguas fluviantes", y que un estado puede determinar por sí mismo cuales son las reglas de control, establece que aunque la disminución del caudal de las aguas por irrigación en el Estado de Colorado ha producido cierto detrimento en la parte sudoeste de Kansas. Sin embargo, cuando el alcance del detrimento es comparado con el gran beneficio que de ello ha resultado para Colorado, parece que la igualdad de derechos y la equidad entre los dos Estados prohíbe cualquier interferencia hacia la regulación. El Tribunal desistió la demanda, sin perjuicio del derecho de Kansas a entablar nuevo procedimiento en el cual podría demostrar que a consecuencia de la disminución material de las aguas del

Arkansas en Colorado, los intereses sustanciales de Kansas resultaban perjudicados "por el gran alcance de beneficios entre los dos Estados, resultantes de la navegación por dicho río". 59/

No obstante, entendemos que este principio de libertad de regulación de las aguas por el Estado superior dentro de su territorio, aún en perjuicio del Estado o Estados inferiores, en uso del derecho de soberanía propio, sólo podrá verificarse en ausencia de un tratado de regulación de las aguas del río concluido entre los Estados interesados; existiendo dicho Tratado a él tendrá que atenerse. Por otra parte, es preciso observar que el caso anteriormente citado surgió entre dos Estados con entera personalidad entre ellos, carecen del derecho de soberanía en sus plenas facultades, ya que éstas corresponden a la Unión Federal, y no a los Estados de la Unión en su singularidad. Por encima de cada uno existe, una autoridad competente para determinar, dentro de ciertos límites, los derechos de cada Estado, cuando entran en colisión entre ellos, teniendo en consideración los derechos e intereses de la Unión, por encima de los relativos a cada Estado particular. Este es el espíritu que informa el fallo anterior, ya que si se inclina por la defensa de los derechos del Colorado a regular sus aguas aún en perjuicio

---

59/

Kansas v. Colorado et al., 206 U. S. 46, 95, 114, 118.

de los intereses de Kansas, lo hace habida cuenta del gran beneficio que para Colorado se deriva de su actuación, en comparación con los perjuicios sufridos por Kansas. Por eso, deja a salvo el derecho de Estado a probar que los perjuicios en cuestión le afectan sustancialmente, y solo entonces podría limitarse el derecho de Colorado a dicha regulación. Mientras tanto prevalece el derecho de éste, por repercutir favorablemente en los intereses generales de la Unión. Si el conflicto hubiera surgido entre dos Estados completamente soberanos e independientes, acaso la solución hubiera sido distinta, e, indiscutiblemente, establecido mediante convenio, ante la falta de autoridad superior para dirimir el conflicto. Así sucedió realmente en el conflicto entre el aprovechamiento de las aguas del Río St. Marys and Milk, fronterizo entre los Estados Unidos y Canadá en 1907, fecha en que la soberanía de este país era ejercida por Gran Bretaña, convenio que se concluyó con fecha 11 de enero de 1908. En el Convenio de St. Germain, concluido entre el Reino Unido y Bélgica sobre la regulación de las aguas del Congo en 13 de abril de 1934 se establece el principio de libertad de navegación con las siguientes palabras:

"Segun la concepción universalmente aceptada, la libertad de navegación a que se refiere la Convención comprende la libertad de movimiento de los buques, libertad para entrar en los puertos y para hacer uso de plantas y diques, para cargar y descargar mercancías y transportar mercancías y pasajeros.



Desde este punto de vista, libertad de navegación implica tanto las actividades en la costa marítima como el transporte por vía fluvial, relacionado con la libertad de comercio. Pero de esto no debe seguirse que en todos los demás aspectos la libertad de navegación comprende y presupone la libertad de comercio". 60/

Por lo que hace a la fijación de las fronteras terrestres en el mar, hay que distinguir según que éste sea mar abierto o mar interior o lago de grandes dimensiones. En este caso, si surge duda, la frontera seguirá la línea media de no haber Talweg. Lo corriente es que no haya condominio sino división entre los estados limítrofes. 61/

Respecto a los límites marítimos hay que diferenciar entre el alcance del mar territorial, que son los límites propiamente marítimos, y el alcance del territorio propiamente dicho. Este último lo podemos considerar como frontera territorial, aunque su precisión haya de hacerse con relación al mar, y ofrece gran interés, ya que esta frontera marítimo-territorial señala el límite dentro del cual el Estado puede ejercer sus derechos plenamente soberanos. En cuanto al mar territorial, ya veremos como esta soberanía sufre ciertas excepciones:

---

60/

Hackworth, obra citada, página 601.

61/

Alfred Verdross, obra citada, página 189.

"Al territorio en sentido estricto pertenecen además de los ríos y los lagos sitos en él, las aguas marítimas interiores - puertos de mar, radas y bahías, mares interiores, zonas de desembocadura de los ríos. Los límites entre los puertos de mar y las aguas territoriales son las instalaciones portuarias más adelantadas, instaladas mar adentro. Las radas son partes del mar, a lo largo de la costa, y protegidas, que sirvan para el anclaje de los buques en la carga o descarga. Su línea exterior señala el límite que las separa del mar territorial. Las radas que, por el contrario, se hallan situadas más lejos y se utilizan sólo ocasionalmente, forman parte del mar territorial". 62/

En cuanto a las bahías rodeadas por el territorio de un sólo Estado, sus aguas son aguas interiores si su entrada no sobrepasa determinada anchura. 63/

b) Límites marítimos.

Consideramos estos límites como los existentes a cierta distancia de la costa, para los Estados colindantes con el mar, y no la costa misma, que la hemos incluido en los límites territoriales.

El problema de los límites marítimos se ha resuelto en cada época - si es que la solución puede hablarse - siempre en pugna con el principio de libertad de los mares,

---

62/

Alfred Verdross, obra citada, página 189.

63/

Ibidem.

procurando cononestar éste con el derecho a la seguridad del estado costero.

Como dice Gidel,

"Los problemas planteados en nuestros días acerca de los límites del mar territorial, la aparición del concepto de zona contigua, en la que los derechos de soberanía se atenúan con relación al mar territorial, pero que más bien se amplían respecto de los que anteriormente podrían reclamarse sobre dicha zona, hasta hace poco alta mar indubitada, es una consecuencia del progreso técnico, que permite el aprovechamiento de zonas submarinas a las que antes no se las atribuía ningún valor. Igualmente puede decirse que sobre la misma base se encuentra montada la teoría de los derechos a la llamada plataforma continental". 64/

Qué método es el correcto seguir para fijar los derechos sobre estas zonas que la técnica va poniendo al alcance de la explotación y aprovechamiento por el hombre? O, mas concretamente,

¿Como realizar la adaptación del principio de la libertad del alta mar a los nuevos desenvolvimientos de la técnica de utilización del medio marino? Bajo el aspecto del método pueden concebirse dos vías, una procede del puro análisis jurídico, y es según los resultados de este análisis, y solamente si ellos lo permiten, cuando se abre el acceso de la reglamentación jurídica a las actividades humanas nuevamente conquistadas. La otra se modela esencialmente sobre los hechos, las exigencias de las reali-

---

64/

Gilbert Gidel, Le plateau continental et le principe de la liberte de haute mer. En Estudios de Derecho Internacional. Santiago de Compostela, 1958. Página 229.

dades son confrontadas con las reglas de derecho existentes, y si es preciso se acondicionarán para colamar las lagunas contrastadas". 65/

El mar territorial es un hecho seguido de una regulación jurídica. Los derechos sobre el mar territorial no se han adquirido de una vez para siempre, aún puede decirse que no se han fijado definitivamente.

"La historia nos enseña que es mediante una evolución lenta y tardía como los estados han afirmado sus derechos sobre el mar. Y es por una consolidación de los derechos así adquiridos, consolidación que data de un siglo solamente, como los Estados han llegado a esta soberanía marítima, de la que se envanecen hoy. Desde el punto de vista histórico el mar territorial no ha salido de una ocupación del mar, sino de ocupaciones sucesivas de ciertos derechos sobre el mar, reunidos más en un haz que se ha convenido en llamar soberanía". 66/

Aunque los límites del mar territorial no son todavía definitivos y dependen, a falta de convenio, en gran número de casos de la fijación unilateral del Estado costero - bien la principal fuente de derecho a este respecto es la costumbre internacional - se ha venido considerando como principio inspirador de la extensión del mismo, la posibilidad de hacer efectiva desde la costa los derechos de soberanía del Estado interesado:

---

65/

Gilbert Gidel, obra citada, página 229.

66/

Arnold Raestad, La mer territoriale, página 162.  
Citado por Gidel en su obra citada, página 234.

"Desde tiempos remotos, el mar territorial se ha venido considerando como formado parte del territorio del país, debido a lo cual el señorío del Estado costero sobre su mar territorial no vá más allá de lá zona susceptible de ser dominada sobre la costa". 67/

Ya hemos visto, sin embargo, que estas atribuciones de derechos sobre ciertas franjas del mar vienen influidas notablemente por la posibilidad de aprovecharlas de sacar de ellas una utilidad. Posteriormente a la comprobación de esta posibilidad viene la atribución de derechos y el forcejeo porque se le reconozcan la licitud del ejercicio de los mismos. Es decir, actualmente, los debates acerca de los límites marítimos están inspirados más por el concepto de utilidad que por el de seguridad dado, especialmente, el alcance de las armas modernas.

Se puede, sin pretensiones de definición, dar la siguiente idea de mar territorial como la zona o franja del mar contiguo a la costa de un estado, sobre la cual éste ejerce sus derechos de soberanía. Ciertó que, como dice Azcarraga,

"El principio de soberanía estatal queda disminuido por normas internacionales de origen consuetudinario o convencional". 68/

---

67/ Alfred Verdross, obra citada, página 195.

68/ Jose Luis de Azcárraga y Bustamante, La plataforma

(a) Fijación de los límites del mar territorial.

En 1930 se reunió en la Haya una conferencia, en la que se abordó la cuestión de los límites del mar territorial, hasta entonces nada más regulados por la costumbre, que, aunque generalizada en la tres millas de distancia de la costa, como cristalización del famoso principio Potestad ibi terrarum, ubi finitur armorum vis, no era observada por todos los estados civilizados.

Sobre esta conferencia dice Azcárraga:

"En la determinación de tal espacio donde la soberanía del Estado ribereño podía ejercitarse, tampoco hubo acuerdo entre los representantes plenipotenciarios de cada país. En las bases de discusión sobre las que trabajó la conferencia, se proponía el límite de las consabidas tres millas, pudiendo en ciertos casos reconocerse una zona más extensa. Suecia y Noruega.. con Islandia y Finlandia hicieron la propuesta de que el mar territorial debería llegar hasta las cuatro millas a partir de la costa. España, Portugal, Italia, Letonia, Yugoslavia, Rumania, Turquía y algunas naciones hispano-americanas fueron partidarias de una zona de seis millas. El resto de representantes, que obtuvieron una pequeña mayoría aceptó la regla de las tres millas". 69/

En resumen, que al no haber habido acuerdo resultó lo que dijo Gidel sobre esta Conferencia:

---

submarina y el derecho internacional. Madrid, 1952.  
Página 41.

69/

Ibidem, página 47.

"A falta de este acuerdo, la cuestión de la extensión del mar territorial y, mas generalmente, del límite hasta el cual los Estados ribereños como tales pueden pretender el ejercicio de ciertos derechos, sus aguas adyacentes, permanece, en derecho positivo, al día siguiente de la primera Conferencia de Codificación, por lo menos tan incierto, y en todo caso más visiblemente incierto, que jamás lo haya estado antes".

72/

Sin embargo, se hizo el reconocimiento y la declaración expresas del auténtico derecho de soberanía que el Estado costero tiene sobre la franja del mar adyacente a sus costas.

Un Comité de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, habida lugar en la Haya en 1930, fué encargado para estudiar el tema de las aguas territoriales, y fué incapaz de convenir sobre los términos de un convenio pero hablando en términos generales, convino que:

"El derecho internacional atribuye a cada Estado costero la soberanía sobre una franja de mar que rodea sus costas. Este debe ser considerada como esencial para la protección de los legítimos intereses del Estado. La franja del mar territorial forma parte del territorio del Estado. La soberanía que el Estado ejerce sobre esta franja no difiere en esencia de la autoridad ejercida sobre sus dominios territoriales. Esta soberanía está, sin embargo, limitada por condiciones establecida en el derecho internacional.

---

70/

Gilbert Gidel, Le droit international public de la mer, Tomo III, página 152. Paris, 1932. Citado por Azcárraga

Realmente, es preciso, porque la libertad de navegación es de tan gran importancia para todos los Estados que el derecho de paso inocente a través del mar territorial ha sido generalmente reconocido". 71/

Se estudió en ella también el punto o línea a partir de la cual había de contarse la distancia que se conviniese, es decir, el método para la fijación de esa línea:

a) Sistema general - para la precisa determinación del mar territorial, salvando las divergencias aludidas, puede tenerse en cuenta la siguiente regla de las bases de discusión. A reserva de las disposiciones concernientes a las bahías y a las islas, la extensión de las zonas territoriales se cuenta a partir de la línea de bajamar a lo largo de todas las costas.

b) Línea de base - puede darla la geografía a completarse con la geometría. Para el primer caso se parte de la línea de bajamar, aunque las distintas reglamentaciones nacionales no coinciden en adoptar un mismo criterio cartográfico, no obstante, ha prosperado el de la mar escorada, sobre el criterio que elegía la línea media de bajamares más pronunciados normales y cada dos meses. 72/

Las diferencias entre los estados participantes en las Conferencias acerca de la distancia a que debían fijarse los límites del mar territorial, encontraban fun-

---

en su obra citada, página 48.

71/

Ibidem, página 624, Volumen I.

72/

Jose Luis de Azcárraga, obra citada, página 48.



damento tanto en argumentos de orden práctico, como en el terreno jurídico especulativo:

"El principio de la libertad de la alta mar no es una proposición demostrada, sino que se impone por consideraciones finalistas deducidas de la vida del comercial internacional". 73/

De hecho, cada Estado se ha venido ateniendo en la práctica a su opinión particular, representativa de sus propios intereses. En ciertos casos, se ha llegado a entendimientos bilaterales o entre grupos reducidos de Estados:

"Ningún estatuto general define las aguas territoriales de los Estados Unidos. Este Gobierno considera, sin embargo, como Inserto en el artículo 1 de la Convención concluida el 19 de mayo de 1924 entre los Estados Unidos y Alemania para la prevención del contrabando de licores intoxicativos, que tres millas marinas contadas a lo largo de la línea de la costa hacia el exterior, medidas a partir de la marea más baja, constituye el límite propio de las aguas territoriales". 74/

No abordamos aquí los derechos de cada Estado a la explotación del subsuelo bajo sus aguas territoriales, así como los que pudieran invocarse sobre otras cuestiones no menos interesantes, tales como pesquerías, etc., dado que el motivo principal de este trabajo lo constituye el estudio de las repercusiones de los adelantos y realizaciones técnicas presentes han tenido y tienen sobre los

---

73/

Gilbert Gidel, Le droit international public de la mer, Chateauroux, 1932. Tomo I, página 208.

74

Ibidem, página 643.

límites de la soberanía en relación con el espacio, es decir, en sentido vertical, exponiéndose estas consideraciones respecto de las fronteras en los demás elementos y dimensiones, exclusivamente al objeto de precisar el concepto de límites del Estado en general y extraer los principios en que se basa su establecimiento, que consideramos necesarios para juzgar la forma de proceder con relación al problema principal que nos ocupa.

c) Límites en sentido vertical.

Ya hemos dicho que estos límites sólo se plantean actualmente en sentido ascensional. Teóricamente fueron resueltos desde los tiempos medievales con arreglo a la famosa máxima de derecho romano Cujus est solum, ejus est usque ad coelum. Ciertamente, ni aún en el campo del derecho privado, para cuya interpretación fué dictada, se ha aplicado nunca rigurosamente. La verdadera necesidad de fijar los límites de la soberanía en sentido vertical surge a principios de siglo, con la aparición de la aviación.

Pero una cosa es afirmar el derecho de soberanía de cada Estado sobre el espacio que se encuentra sobre su territorio y otra es señalar límites en sentido vertical, o sean límites que fueron una superficie esférica, concéntrica con la terrestre, a una determinada altura. Este problema no se plantea siquiera en los tiempos de la aviación, es decir, hasta hace unos años, y ello por la razón

de que los medios con que se contaba no permitían ni pensar siquiera en la posibilidad de su apropiación. Como dice Garcia Escudero al tratar de la libertad del alta mar,

"La soberanía sobre los mares sólo se dá en aquellas zonas en que se conjugan posibilidades y necesidad de señorío. Más allá del mar territorial, la posibilidad de ocupación subsiste, pero falta la necesidad, que en el espacio aéreo se dá hasta una altura limitada". 75/

Hasta el presente, tantos los tratadistas como los representantes de los Estados en las Conferencias que se han desarrollado sobre la materia, se han referido siempre al espacio aéreo, lo que implica ya una limitación en altura cual es la de la atmósfera propiamente dicha, aunque en las mismas, ni por los diversos autores se hiciera alusión a dicho límite. Realmente, los límites únicos de la zona espacial tenidos en cuenta eran los propiamente verticales, es decir, las superficies o planos levantados sobre las líneas fronterizas y límites del mar territorial, siguiendo una proyección exactamente vertical, y que servirían para delimitar la zona aérea de soberanía de cada estado en relación con sus circundantes y con el alta mar. Por lo que se refiere al límite horizontal aludido, será objeto de detenida exposición y estudio en los Capítulos siguientes, ya que constituye el principal motivo de este

---

75/

José María Garcia Escudero, Soberanía y espacio aéreo. Madrid, Inedita. Página 99.

trabajo.

B. Límites jurídicos.

Nos referimos, no a los naturales, en cuanto, como hemos visto, para que sean verdaderos límites deben tener una sanción jurídica, sino a aquellos que no tienen una materialización concreta, siendo creación legal, aunque respondiendo a necesidades sentidas de hecho.

a) Sobre las personas.

El principal está contenido en la institución jurídica de la nacionalidad, la cual no hay que confundir con la ciudadanía,

"El concepto de nacionalidad, de carácter jurídico externo, no coincide con el de ciudadanía, que es de carácter jurídico interno. Para el Derecho Internacional lo importante es únicamente la pertenencia permanente y pasiva de una persona a determinado Estado". 76/

Pero esto no quiere decir que la regulación de la nacionalidad de cada individuo sea objeto directo del Derecho Internacional. Este confía en principio a los propios Estados la libre promulgación de normas acerca de la adquisición y pérdida de la nacionalidad.

---

76/

Alfred Verdross, obra citada, página 227.

Condición imprescindible para que un estado pueda conferir a una persona su nacionalidad es que tenga con él relación real y estrecha, cual sucede, en principio con las personas que nacen en su territorio de otras ya nacionales. Sin embargo, también puede conferirla a personas que no hayan nacido en el territorio ni desciendan de otras nacionales, pero para ello hace falta asimismo que estas personas tengan con dicho Estado una relación real y permanente, que viene concretada en la residencia más o menos prolongada en su territorio, con la intención, demostrada con actos, de permanecer en él hacia el futuro. Y en todo caso,

"La nacionalidad de un extranjero jurídicamente capaz no podrá darse sino concurre además su propio consentimiento, salvo en los casos de cesión territorial y en el de la naturalización de la esposa é hijos, que siguen la hecha por el marido y padre". II/

No obstante, la regulación de la nacionalidad en primer término por los propios Estados, surgen a veces conflictos de nacionalidad, cuya solución, en buena lógica jurídica, correspondería a todos los Estados, fijando convencionalmente normas apropiadas para ello.

A tal deseo respondió la Convención de la Haya de 12 de abril de 1930, relativa a conflictos sobre nacionalidad, pero que sólo entro en vigor en 1937. En su arti-

---

II/

Alfred Verdross, obra citada, páginas 229-230.

culo primero establece:

"Pertenece a cada estado determinar por su legislación cuales son sus naturales. Esta legislación debe ser admitida por los otros Estados, con tal que esté de acuerdo con las convenciones internacionales, la costumbre internacional y los principios de derecho generalmente admitidos en materia internacional". 78/

La soberanía de un Estado tiene su importancia respecto de las personas, ya que sobre los nacionales es sobre los que se ejerce en su plenitud. Pero también sobre los extranjeros, dado que éstos, residentes en un Estado han de someterse a las normas de Derecho público promulgadas por éste.

b) Sobre el territorio.

El territorio de un Estado en su sentido estricto tiene su expansión en ciertos casos sobre otros que bajo el título de colonias, protectorados u otros, posee fuera de sus fronteras propiamente dichas. Los límites de su soberanía se amplían entonces en virtud de causas puramente jurídicas, por las cuales puede atribuirse el ejercicio de esa soberanía más allá de sus fronteras. Se trata de límites netamente jurídicos.

No es posible entrar en un estudio de esta índole en la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo

---

78/

Alfred Verdross, obra citada, página 228.

esos títulos y otros similares. Baste decir por ahora que los territorios sometidos al Estado protector, poseedor o fideicomisario ejerce los derechos de soberanía, bien sea en virtud de tratado - caso del protectorado, ya de la ocupación de hecho - caso de las colonias, o por delegación de una Organización internacional - caso de los fideicomisos. Y, por consiguiente, dicha soberanía se extiende, no sólo al territorio propiamente dicho, sino que vale lo expuesto acerca del mar territorial y del espacio aéreo del territorio metropolitano.

Es característico de estos títulos que los mismos son susceptibles de modificación y aun de anulación, recobrando los territorios sometidos por ellos, plena personalidad internacional, por medios jurídicos exclusivamente. En el periodo actual venimos asistiendo a un amplio proceso favorable a esta independización ya que los pueblos coloniales o dependientes en cualquier otro sometido van alcanzando su independencia, o se les va reconociendo una personalidad, cada vez mayor igualdad de condiciones con el Estado dominante.

### CAPITULO III

#### CONSIDERACION ESPECIAL DEL ESPACIO AEREO

El Derecho del espacio aéreo o, más brevemente, Derecho Aéreo, surge como una rama del Derecho Internacional moderno. A medida que las relaciones humanas van alcanzando límites más amplios, se van ensanchando a nuevos horizontes, comprensivos de cosas y fenómenos hasta entonces no sometidos, el hombre va proveyendo a su regulación, y no sólo a la meramente científica, sino a la regulación respecto al uso y aprovechamiento de tales cosas o energías, a fin de hacer dicho uso y aprovechamiento compatible entre todos los humanos, unas veces directamente entre sí como personas físicas o jurídicas - derecho privado - otras por medio y a través de las comunidades a que pertenecen - derecho internacional. En principio, esta regulación se verifica por el sencillo proceso de extender a las nuevas actividades normas y aún figuras jurídicas completas pertenecientes a ramas ya existentes. Normalmente estas normas o figuras jurídicas se manifiestan pronto insuficientes, y ello origina una especialización particular, que si el nuevo campo a que afecta y que la ha originado se muestra amplio y prolífico terminará por transformar en rama independiente. El Derecho Aéreo es, hasta hoy, una rama del Derecho Internacional porque los aspectos que regula afectan normalmente a distintos países. No obstante, su campo de acción es muy vasto y en sus relaciones abarca cuestiones que no inte-



resan más que a un sólo Estado, y que dentro de él tienen un alcance exclusivamente jurídico privado; otras que, aun siendo susceptibles de interesar el elemento que se cuestiona como de uso común, es un sólo de los Estados, es decir, cada Estado en particular, quien lo regula, de acuerdo con sus peculiares intereses y posición, con el exclusivo fin de garantizar sus derechos soberanos. Realmente, desde el momento en que la regulación de las actividades en el espacio aéreo se hace fundamentalmente respetando la voluntad y los intereses del Estado subyacente, en cada caso, el derecho aéreo no revela una relación de la necesidad en todo caso con el Derecho Internacional. El elemento material que obliga, sin embargo, a encuadrarlo dentro de esta disciplina es la atmósfera o capa gaseosa que envuelve a toda la tierra por igual y el hecho real de que los artefactos utilizados para el uso del espacio aéreo pueden desconocer con relativa facilidad en la práctica la existencia de las fronteras entre los estados. Como dice un notable tratadista norteamericano sobre esta materia,

"El Derecho Aéreo Internacional puede ser definido como el cuerpo de principios y normas legales que comprende tanto el derecho internacional como el aéreo". 79/

Y continua diciendo:

---

79/

John C. Cooper, Roman Law and the Maxim Cujus Est Solum in International Law, Montreal, 1952. Reprinted from

"Para aplicar esta definición es preciso establecer el alcance de ambos. El derecho internacional regula relaciones entre estados independientes. Las reglas de derecho establecidas entre estados, emanan, sin embargo, de su libre voluntad, expresada en convenios o en usos generalmente aceptados como expresión de principios de derecho y establecidos para regular las relaciones entre comunidades independientes que coexisten, o con el propósito de concluir objetivos comunes". 80/

Y de acuerdo con esta apreciación, el mismo autor delimita el alcance del derecho aéreo de la consiguiente forma:

"El derecho aéreo comprende el cuerpo de principios y reglas legales, efectivas en el tiempo, que gobierna y regula:

Primero: (a) el espacio de vuelo; (b) la propiedad de la tierra y de las aguas en la superficie de la tierra; (c) la extensión y carácter de los derechos de los individuos y de los Estados para el uso y control de dicho espacio para el vuelo y otros propósitos.

Segundo: (a) el vuelo; (b) los instrumentos con los cuales el vuelo se efectúa, incluyendo su nacionalidad, propiedad, uso y control; (c) la superficie facilitada, usada con relación al vuelo, tal como los aeropuertos y aerodromos.

Tercero: (a) las relaciones de propiedad de cada una de las cosas afectadas, o las que surgen entre los individuos, comunidades o Estados de la existencia

---

1 McGill Law Journal 23-65, Autumn 1952. Página 1.

o el uso del aérea de vuelo - espacio de vuelo, o de instrumentos o facilidades usados en relación con él para hacer el vuelo efectivo". 81/

Se deduce de lo expuesto que el Derecho aéreo internacional es bastante complejo, atendiendo a su objeto. Nosotros atenderemos a éste solamente en uno de sus factores: el que se refiere concretamente al espacio de vuelo o espacio aéreo.

A. Carácter reciente de este problema.

Aunque la dominación del espacio es una aspiración tan antigua como la humanidad misma, y así nos lo muestran diversas leyendas y monumentos literarios de todas las épocas, esta aspiración no se ha convertido en realidad hasta todavía no muy lejanos días. Y por consiguiente, el derecho no se ha ocupado de regular las repercusiones que este hecho podría producir, hasta después de darse.

En el derecho romano, monumento jurídico en el que se siguen inspirando aún las actuales realizaciones del derecho, no encontramos más precedente sobre regulación del espacio aéreo, que algunas disposiciones de los pretores dirigidas a determinar el estatuto legal de las ramas de los arboles que penetraban en el predio vecino. Como dice el autor citado,

---

81/

John C. Cooper, Roman Law and the Maxim Cujus Est Solum, Ibid., página 1.

"El derecho romano fue un derecho eminentemente práctico. Actúa con arreglo a las condiciones bajo las cuales vive el hombre, los problemas sociales que surgen a diario, la extensión a la cual el procedimiento legal es requerido y es aplicable para definir los puntos disputados". 82/

Es la glosa medieval quien formula la famosa máxima "cujus est solum, ejus est usque ad coelum", que pretendió servir de base para determinar los derechos soberanos de los estados, en los tiempos balbucientes del derecho aéreo. Sin embargo, este principio jurídico tampoco puede considerarse como precedentes del derecho aéreo, ya que lo que con él se pretendía regular no era el uso público y aún internacional del espacio aéreo como tal, sino determinar el límite de posibilidad jurídica de uso de la superficie de los predios, en sentido vertical. Es decir, mediante tal principio el propietario de un fundo podía edificar sobre él hasta la altura que los medios técnico se lo permitieran. Pero si eso afectaban al espacio aéreo era como consecuencia del uso de la superficie propiamente dicha y no del espacio aéreo independientemente. Realmente, eso se sigue dando en la actualidad, sujeto a las ordenanzas municipales de cada ciudad, simplemente. Nos encontramos también con la imposibilidad de una regulación jurídica como consecuencia de la

---

82/

John C. Cooper, Roman Law and the Maxim Cujus Est Solum, Ibid., página 4.

imposibilidad del dominio de hecho.

No obstante, esta imposibilidad de regulación en derecho de algo que aun era inexistente, considerando al derecho como norma positiva, imperativa, no es de hoy a cuando se concreta en la doctrina el tratado de esta para entonces apasionante cuestión.

Nos sigue diciendo el citado Cooper que:

"Grocio, escribiendo en 1625 reconoció la existencia de la aplicación de la ley en el espacio sobre el territorio. En su libro segundo, Capítulo 2, Sec. 3 de su "De jure belli ac pacis", escribe con motivo de que el mar no puede convertirse en objeto de propiedad privada. La extensión del oceano es, en efecto, tan grande que es suficiente para cualquier uso posible por parte de todos los pueblos para calar, pescar y navegar. Lo mismo habría que decir también respecto del aire, si fuere susceptible de ser usado, de forma que lo fuera con cierta independencia del uso de la tierra, como sucede en la captura de los pajaros". 83/

Sin embargo, este pasaje de Grocio no deja de ser más que una pequeña alusión, muy valiosa, no obstante, porque se da cuenta, con su vigorosa penetración, de que la condición fundamental para poder hablar jurídicamente de un derecho del aire está constituida por el hecho de la posibilidad de su uso independiente.

Como cuerpo coherente de doctrina dedicada específicamente al tratado del espacio, nos dice el citado John C.

---

83/

John C. Cooper, Roman Law and the Maxim Cujus Est Solum, Ibid., página 22.

Cooper que:

"El primer tratado en que el derecho aéreo es considerado separadamente de la misma manera como lo conocemos ahora, es en la disertación "De jure principio aéreo", presentada por el, por otra parte, desconocido escolar Jean Etienne Danck, candidato al grado de doctor en derecho en la Universidad de Frankfurt, en octubre de 1,687. El proposito de esta disertación, como indica su título, fue presentar el derecho del aire como sujeto a principios y reglas; en otras palabras, presentar las cuestiones legales de soberanía en el espacio aéreo. Establece con gran detalle la posición general de los derechos del espacio". 84/

No obstante, existe un precedente más antiguo que el reseñado acerca de la cuestión del derecho aéreo. Así nos lo refiere el autor español Dr. D. Rafael Díaz Llanos:

"En 1670, cuando la aeronave era sólo patrimonio de la ilusión y de la utopía, el sabio físico Francois Lama Torzi, natural de Brescia, miembro de la Compañía de Jesus, publicó una importante obra dedicada al Emperador Leopoldo I, intitulada "Pro-dromo", en la que profetiza los horribles resultados del empleo de la aeronave en las guerras, y al plantear la cuestión de su legitimidad la resuelve en sentido negativo". 85/

Claro está que en esta obra las cuestiones legales no son tratadas más que incidentalmente, pues la obra

---

84/

John C. Cooper, Roman Law and the Maxim Cujus Est Solum, Ibid., página 25.

85/

Rafael Díaz Llanos, Guerra Aérea, Madrid, 1942. Pág. 18.

está dedicada fundamentalmente a cuestiones técnicas. La posibilidad de tratar de éstas con cierta base racional, pues no en vano se trata de un siglo en que se registran sensacionales avances en el campo de la técnica, es lo que abriría, sin duda, a ciertos autores juristas la perspectiva de insinuar y aun estudiar a fondo las repercusiones que en el campo del derecho habían de tener esas realizaciones técnicas, si llegaban a buen término.

Cuando en los años postreros del siglo XVIII los hermanos Montgolfier consiguen por primera vez en la historia que se eleve en la atmósfera un cuerpo más pesado que el aire, parecía que estaba dado el paso definitivo para la conquista del espacio. Sin embargo, no fue así. Razones técnicas poderosas influyeron en la imposibilidad del aprovechamiento práctico de tal invento, especialmente que los artefactos así lanzados quedaban a merced de los vientos y eran víctimas de las tempestades. Su utilidad no aparecía por ninguna parte.

A principios del siglo en que vivimos, se produce un hecho sensacional y de trascendental importancia; el descubrimiento de la aviación. Cuerpos auténticamente más pesado que el aire, eran susceptibles de mantenerse en él y de desplazarse con seguridad por él, gracias al impulso comunicado por una hélice movida con motor de carburante. Como todo descubrimiento que se sale de lo conocido y vulgar, al principio chocó con el desprecio, cunado no con la burla de sus contemporáneos, pero la

superioridad técnica y la gran utilidad que consigo revelaba, unido al tesón heroico de quienes se habían entregado de lleno a la magna tarea de hacer triunfar lo que sabían posible, hizo que el invento triunfara sobre la resistencia de sus opositores. Una vez el uso del invento consolidado, sobrevienen las necesidades de adaptar dicho uso a las condiciones de la época, regularlo de forma que se aviniese a la satisfacción de las necesidades para las que se mostraba adecuado en forma que su uso causase el máximo de beneficios y el mínimo de perjuicios a nadie.

Dice el citado Díaz Llanos,

"Aparece la aeronave y sufre las consecuencias que toda revolución técnica produce en relación con el derecho. Desde fines del siglo XVIII al XX se aprecian dos momentos del invento, uno de ensayo o experimental; otro de desarrollo y perfección. Como acertadamente dijo Antonio de Luna, en la primera etapa, el derecho, o no se interesa, o si se interesa es contra al invento, porque entonces procura tutelar el resto del mundo social, que va a sufrir las consecuencias de aquella audacia; en la segunda, al adquirir importancia práctica, la antigua situación se convierte en situación regular". 86/

No tardaron en aparecer manifestaciones doctrinales y de y de derecho positivo que tratasen de dar forma legal a

---

86/

Rafael Díaz Llanos, obra citada, página 19, citando Profesor Antonio de Luna Garcia, Conferencia pronunciada en la Universidad Central, el 15 de junio de 1941, en el curso de diplomados de Estudios Superiores de Derecho Internacional Aéreo e Industrial.



las relaciones que en la práctica se iban estableciendo sobre esta actividad.

"En los primeros años de esta centuria, poco antes y poco después del advenimiento del aeroplano, se produjeron controversias doctrinales sobre si la soberanía terrestre de las naciones se extendía hacia arriba, o si el espacio aéreo debía permanecer libre, res communis, o si había un criterio intermedio más adecuado". 87/

Y no sólo los científicos del derecho, también los hombres de Estado, los legisladores comenzaron a preocuparse por crear el estatuto legal regulador de esas actividades. Tanto en los países aisladamente, como cosa interna, como estableciendo relaciones entre ellos que viniesen a lograr un entendimiento interestatal, en aquellos parciales que a todos afectaban en común. Pronto se produjeron dos tendencias: la de aquellos que defendían para sus países la plena soberanía en todo el espacio aéreo situado por encima de su territorio, sin ninguna limitación en altura, y la de quienes sostenían que el espacio debería ser totalmente libre sin discriminación

"En la Conferencia de París de 1910 el delegado germano intentó introducir un compromiso entre las dos escuelas en conflicto. Propuso que un Estado ejercería su soberanía sobre el espacio aéreo hasta una cierta altitud convenida sobre su territorio.

---

87/

D. Broward Craig, National Sovereignty at High Altitudes, The Journal of Air Law and Commerce, Vol. 24, No. 4, Autumn, 1957. Página 385.

Por encima de dicha altitud prevalecería la libertad del aire. La actitud del delegado británico acerca de esta proposición de límite convenido sobre la altitud fue inéquivoca. Encontraba su punto de apoyo legal en el principio de derecho común cujus est solum ejus est usque ad coelum, et ad inferos.

Posteriormente, en 1911 y 1913, se publicaron las leyes de navegación aérea en el Reino Unido. En estas leyes, el Reino Unido manifiesta claramente su intención de ejercer su exclusiva soberanía sobre todo el espacio aéreo situado sobre su territorio, incluidas las aguas territoriales, así como el exclusivo control de dicho espacio. En este tiempo no se había dado todavía ninguna posibilidad de vuelo astronautico". 88/

Sin duda, esas dos escuelas en conflicto eran portavoces no sólo de puntos de vista encontrados, sino, lo que es más decisivo, de intereses opuestos. Inglaterra, un día paladín de la defensa de la libertad de los mares, cuando la convenía abrirlos al monopolio de hecho ejercido sobre ellos por España, se convierte en la mayor detractora de esta corriente, cuando Holanda trata de ejercer ese derecho frente a ella. Ayer, Inglaterra, poseedora del Imperio más vasto existente a la sazón, no se muestra propicia a abrir sus cielos a los extraños, aunque sólo sea para el ejercicio de un comercio, que ella tiene satisfecho por entonces sin necesidad de dejar

---

88/

Michael Aaronson, Earth Satellites and the Law, The Law Times, August 26, 1955, Vol. 220. Página 115.

posarse sobre sus territoriales coloniales miradas indiscretas. Los otros se fijaban sobre todo en las grandes ventajas que para la Humanidad en general reportaría el libre uso del espacio aéreo sin distinción de soberanía.

Pero era preciso defender ésta. La seguridad del Estado podía ponerse en peligro con el libre vuelo de aeronaves extranjeras. Es por ello que en las sucesivas conversaciones sostenidas entre los Estados con posterioridad, se tuvo presente en todo caso la seguridad de los Estados subyacentes. De hecho, ya en la primera Gran Guerra Mundial, los Estados, ya beligerantes, ya neutrales, establecen la plena soberanía sobre el espacio aéreo suprayacente. 89/

Y así en las conferencias siguientes a la primera guerra, se llegó a dicha solución intermedia, recogiendo la aspiración de todo Estado de preservar a salvo su soberanía, garantizando su seguridad, pero sin olvidar los intereses pacíficos; la gran importancia con que la aviación se mostraba en su eficacia para estrechar los lazos entre las naciones, tanto en el orden comercial,

---

89/

El Gobierno Neerlandés, en septiembre de 1915, al protestar contra el vuelo de los Zeppelines alemanes sobre su territorio, dice: "Volar sobre el territorio de un Estado sin consentimiento es incompatible con el respeto a su soberanía".

D. Goedhuis, Air Law - The Limitation of Air Sovereignty, International Law Association, Dubronik Conference, 1956. Página 15.

como en el cultural y espiritual en general. Por eso en los diversos acuerdos logrados, se ha procurado hacer una distinción entre las actividades civiles de la aviación y las actividades militares. Y mientras en el primer campo ha habido un criterio amplio, consagrado en el reconocimiento de la competencia de la comunidad de Estados para establecer como suprema autoridad las normas a las que ha de sujetarse la aviación en sus vuelos, sobre la base de permitir, con arreglo a esas normas, el uso del espacio aéreo de todos y cada uno de los Estados, en el aspecto militar, dedicado a garantizar la defensa, se ha admitido sin vacilación que dicha competencia en la regulación era exclusiva del Estado interesado.

Para terminar dicha referencia histórica, diremos que las Conferencias celebradas con eso motivo y en las que hayan llegado a tomarse acuerdos, han sido las de París de 1919, de Madrid de 1926, de la Habana de 1928, y, muy principalmente, la de Chicago de 1944.

#### B. La soberanía y las libertades del aire.

A través de la lucha sostenida por las dos escuelas extremas: la de la libertad absoluta del aire y la de la soberanía absoluta del espacio aéreo, se ha visto que las razones que respaldaban sus posiciones respectivas eran, de un lado, la defensa de los intereses del comercio y de la cultura, y de otro, el cielo en el asegura-

miento de la integridad nacional, unido asimismo al afán de hacer prevalecer los intereses del propio país sobre los de la comunidad de estados, especialmente cuando dicho país se encontraba en condiciones de superioridad sobre los demás.

Ya en los momentos en que, como inicial, más intrasigente se mostraba la posición de ambos bandos, comenzaron a surgir voces llamando cuerdamente a una transacción. Ya se ha visto la actitud del delegado alemán en la Conferencia de París de 1910. También en la doctrina se producen manifestaciones en sentido similar. Veamos la opinión de un autor por aquellas fechas:

"Estos intereses son de dos clases de dos especies diferentes, opuestas incluso, y, veremos, que a fin de cuentas, es preciso llegar a una transacción entre los dos principios que parecen excluirse por completo. Son los intereses de la misma ciencia, que utilizan al aire como vía de comunicación, la aviación; en segundo lugar, son los intereses de los Estados subyacentes, que se sienten con justa razón amenazados por la ocupación del espacio". 90/

"El aire es libre, dicen los primeros - continua este autor. En primer lugar, por su inmensidad, por su fluidez; escapa a toda apropiación. Además, el interés de la aviación exige que el aire quede libre de toda traba jurídica: el aire es un dominio internacional; medio de comunicación entre los hombres,

nosotros le declaremos libre como el alta mar.

El aire es una amenaza, dicen los segundos, un nuevo peligro que viene a proyectarse sobre los Estados. Sin duda una cierta libertad no es incompatible con la defensa de nuestros intereses y no pretendemos prohibir el paso inocente, pacífico, de aeronave por nuestra atmósfera. No podríamos pasarnos renunciando a estos derechos sin peligro, y es por esto, por lo que nosotros pedimos y planteamos el principio de la reglamentación". 91/

En realidad, y como demostró prácticamente la primera guerra mundial, el uso del espacio aéreo por las aeronaves de todos los estudios sin distinción, como zona totalmente libre, entrañaba un peligro serio y real para los Estados subyacentes, muy superior y de distinta naturaleza y alcance al que pueda significar el alta mar. La soberanía de los Estados subyacentes entraba en juego, al peligrar su seguridad y la de su ciudadanos. Se hacía, pues, preciso, reglamentar el paso de las distintas aeronaves.

A fin de conseguirlo con la debida precisión, se necesitaba tener un claro concepto de la soberanía aplicado al espacio aéreo.

Como ha quedado concretado en el Capítulo I de este trabajo, la soberanía consta de dos elementos principales: uno, hacia el interior, cual es la potestad de re-

---

91/

Pierre Lacroix, tesis citada, página 28.

gular la vida interna de la comunidad, de la cual el Estado es la máxima expresión jurídica. Con esto va unido, o mejor, se deriva, la posibilidad de ejercer de hecho un control sobre el territorio o zona en la cual se pretenden derechos soberanos. El segundo, hacia el exterior, personalizado en el derecho a la independencia, que significa la exclusión de los demás Estados en actividades dentro del territorio propio.

Así pues, condición básica para la reivindicación de los derechos soberanos sobre cierta zona, es la ejercer prácticamente el control sobre la misma con exclusión de los demás Estados. No es preciso que dicho control se ejerza de presente de una forma rigurosa, sino que basta con que el ejercicio de dicho control dependa exclusivamente de la voluntad del Estado en cuestión. Dice Welf Heinrich:

"Segun los principios aceptados, existen dos requisitos esenciales para el reconocimiento de la soberanía: Ser definido, aunque no existan fronteras visibles, y el poder de ejercitar los atributos de dicha soberanía". 92/

Ya decía el citado Pierre Lacroix, aplicando este

---

92/

Welf Heinrich, Prince of Hanover, Nota tomada de la primera parte del artículo Law of the Age of Space, Noviembre, 1957, en colaboración con Andrew G. Haley. Página 8.

concepto al aire que:

"La soberanía sobre el aire no puede existir sino en el caso en que el Estado tenga verdaderamente a su disposición los medios para ejercer su imperio". 93/

Segun esto, podía negarse la reivindicación de la soberanía sobre el espacio aéreo situado encima de cualquier Estado, en las épocas en que no había posibilidades técnicas de ejercer el control del espacio aéreo, o sea, antes de descubrirse y emplearse la aviación. Una vez ésta en acción, el control de dicho espacio existe, al menos como posible, y la soberanía puede ser perfectamente reclamada. Y esto en el caso de que en la práctica cierto Estado no tuviera medios materiales para ejercer dicho control, debido a que una vez ese Estado reconocido por los demás tiene exactamente los mismos derechos que todos, en virtud del atributo de igualdad jurídica, inherente a todos ellos sin distinción.

Por lo tanto, la soberanía sobre el espacio aéreo es perfectamente viable en su reivindicación en los momentos actuales. Como dice John Cobb Cooper,

"Si el territorio de un Estado soberano es el área en que puede hacer efectivo su derecho, como parte de este derecho, el Estado tiene el pleno control del transporte dentro de su territorio, in-



cluyendo la determinación de los medios de transporte extranjeros, cuya entrada se permita. El territorio de un Estado es tridimensional, incluyendo las tierras y aguas territoriales dentro de sus fronteras superficiales reconocidas y el espacio aéreo situado encima". 94/

Ya que, como afirma el mismo autor en otro trabajo,

"Poder aéreo, como vengo largamente insistiendo, es la posibilidad de una nación para hacer uso del vuelo en forma controlada. Dicho poder aéreo es indivisible, usado unas veces para los transportes aéreos civiles y otras para las fuerzas militares". 95/

Aparte del fundamental derecho a la seguridad del Estado, existen otros intereses nada desdeñables que éste debe defender contra su lesión por los demás controlando el uso del espacio aéreo situado sobre su territorio, tales como el velar por la salud pública de su población, y por los intereses económicos, que resultarían perjudicados en caso de permitirse la entrada de mercancías extranjeras libremente por vía aérea, sin pagar derechos o aranceles.

Atendidos, todos estos intereses es logico concluir con Cooper que:

"Cada Estado puede, consiguientemente, deter-

---

94/

John C. Cooper, The Russian Satellite - Legal and Political Problems, The Journal of Air Law and Commerce, Vol. 24, No. 4, Autumn, 1957. Página 379.

95/

John C. Cooper, Sovereignty in Space: National Air Space Upper Boundary, An Unsolved Air Power Problem, Reprinted from "Flying", January 1959. Página 1.

minar que, en su caso, instrumento de vuelo extranjero será permitido de penetrar en territorio nacional o pasar a través de su espacio aéreo, sea en tránsito, sea con propósito de aterrizar". 96/

Tardo poco en ser admitido por la doctrina y no mucho más por el derecho positivo el principio de soberanía de Estado subyacente sobre el espacio aéreo situado encima de su territorio. El espacio aéreo fue equiparado al mar territorial, sobre el cual el Estado tiene indiscutible poder de jurisdicción.

"El Estado, declara Merignac, tiene sobre el espacio que le domina un derecho de soberanía análogo a su derecho de soberanía sobre el mar territorial. La asimilación, desde el punto de vista de los intereses de conservación del Estado es, en efecto, fácil de establecer entre las aguas territoriales y el espacio aéreo. El aire como el alta mar, son, evidentemente libres, pero una cierta porción de aire, como una cierta porción de mar, están en contacto inmediato con el territorio nacional, y es precisamente en estas zonas de contacto donde reside el peligro y donde los derechos del Estado deben, en consecuencia, intervenir". 97/

Surgieron dudas acerca del alcance de la zona aérea sobre la cual cada Estado tenía completo derecho de jurisdicción y control. Había autores que sostenían que los límites en altitud no se podrían fijar nunca de manera precisa:

---

96/

John C. Cooper, Sovereignty in Space: National Air Space Upper Boundary, Ibid., página 1.

97/

Pierre Lacroix, tesis citada, página 50.

"En una palabra, derecho de defensa y de conservación son derechos fundados sobre necesidades y siendo éstas variables por naturaleza, los derechos que de ellas nacen variarán igualmente y sus límites estarán sometidos a las mismas fluctuaciones que sus causas". 98/

Aun hoy hay algunos autores según los cuales la plena soberanía del Estado no alcanzaría a todo el espacio aéreo:

"Las más bajas zonas del espacio aéreo sobre el territorio de un Estado y sobre sus aguas territoriales estará sujeto a leyes y reglamentos, tal como dicho Estado prescriba para su seguridad y tranquilidad. Ninguna prohibición o pena será impuesta contra una intrusión inocente en una zona de conflicto". 99/

No obstante, es dable suponer que en este caso se haga referencia a capas bajas del espacio aéreo, considerando como tales aquellas en que se desarrollan normalmente los vuelos de la aviación, y capas altas aquella en que la atmósfera está enrarecida y no permite dichos vuelos.

Hoy se encuentra admitido el principio de la plena soberanía del espacio aéreo, si bien con imitaciones, que permiten el más amplio desarrollo de las comunicaciones. Pero, ciertamente, esto es la excepción frente al prin-

---

98/

Pierre Lacroix, tesis citada, página 43.

99/

Francis C. Gideon, The Right of Freedom of the Air: Air War College, Air University, Maxwell Air Force Base, Alabama, February 1952. Página 33.

cipio de soberanía, admitido por primera vez en la Conferencia de París de 1919, y reafirmado posteriormente en la de Chicago de 1944. Esto ante la necesidad de conjugar los:

\*Tres factores que influyen en el reforzamiento de la soberanía nacional a baja altura; el desarrollo comercial, la seguridad militar y las exigencias del derecho privado. Las soluciones a los problemas en estas áreas fueron tomadas por las naciones, adoptando el principio de la exclusiva soberanía nacional, combinado con ciertas derechos de paso inocente y aterrisaje forzoso". 100/

En realidad, estas consideraciones de carácter práctico, o intereses particulares de los Estados, necesitados de protección, fueron los que inicialmente forjaron, al discutirlos, el principio que rige actualmente el espacio aéreo, de soberanía como regla y de ciertas permisiones como limitaciones parciales del derecho de soberanía. A este tenor, dice Goedhuis:

"Aparece, sin embargo, que la doctrina de la plena y absoluta soberanía reconocidas en París en 1919 fueron no principalmente para prevenir en el futuro el vuelo de flotas aéreas enemigas, sino como principio reconocido de derecho internacional". 101/

Es decir, que una vez formado el principio se desgaja

---

100/

D. Broward Craig, National Sovereignty at High Altitudes, Ibid., páginas 390-391.

101/

D. Goedhuis, Air Law - The Limitation of Air Sovereignty, Ibid., página 15.

de los intereses que le dieran vida y alcanza validez propia e independiente. La soberanía en el espacio aéreo, es principio ya de derecho internacional indiscutible, aun en el supuesto de que dichos intereses faltasen, cosa inconcebible ciertamente.

Tres fases distingue este autor en la evolución y consiguiente formación del derecho aéreo:

"Puede resumirse en pocas palabras el irregular desarrollo del concepto de soberanía del aire en los últimos cincuenta años: al principio la soberanía del aire fue observada con la limitación de la libertad de paso, como norma válida "pleno jure gentium", porque ésta libertad era considerada indispensable para la comunidad de estados; después, ésta libertad no fue considerada más como indispensable, pero los Estados pensaron que sería conveniente aceptar esta libertad por tratado; en tiempos más próximos comienza un periodo en el que el sentido de utilidad se desarrolla en pequeña escala y un absurdo concepto de soberanía le obstruye. En los últimos años, la idea ha ido ganando terreno de forma que no es posible ningún desarrollo aceptable del transporte aéreo mundial sobre la base de la soberanía absoluta", 102/

Es decir, la primera fase corresponde a la infancia de la cuestión: el problema del transporte aéreo no existía; todo eran ventajas a derivarse de esta nueva y sorprendente actividad; claro que, como se ha visto, de esta opinión no participaban los estadistas ingleses. Viene la segunda fase, en que, antes los peligros puestos de

---

102/

D. Goedhuis, The Air Sovereignty Concept and U. S. Influence on Its Future Development: 22 Journal of

manifiesto por el uso del nuevo medio de transporte, los Estados se enquistan en sus fronteras y se desarrolla al máximo el celo por la defensa de la soberanía. Por último, el enorme incremento del transporte aéreo en los últimos tiempos ha desbordado las fronteras, que se manifiestan como valladares obstaculizadores del nuevo factor de unificación de la humanidad. Pero con todo, el principio de soberanía sigue prevaleciendo, o como afirma Leon Lipson,

"El principio de la plena y exclusiva soberanía sobre el espacio aéreo se encuentra aceptado generalmente, y es reconocido por todos los Estados, se hayan adherido o no a un convenio internacional que exprese este principio y haya sido o no proclamado como principio constitucional o estatutario. Ningún estado ha renunciado a este principio". 103/

Pero, aunque el principio de soberanía se halla universalmente aceptado, esto no significa, sin embargo, que el contenido y alcance de dicho principio sean unánimemente admitidos. Algunos aspectos del mismo están firmemente establecidos. Por ejemplo, se comprende por todos que los intereses privados en el uso del espacio aéreo ceden ante los públicos. A menos que algún Estado haya convenido otra cosa, ninguna persona o gobierno, puede usar legalmente

---

Air Law and Commerce, Spring 1955, No. 2, pág. 216.

103/

Leon Lipson, Outer Space and International Law, P-1434, February 24, 1958, The Rand Corporation. Página 1.

al margen del Estado por actos de presente o de otro modo, el espacio aéreo sobre el territorio de dicho Estado, lca/

Como es natural, todo esto con relación al espacio aéreo situado por encima del territorio de los Estados soberanos y de sus aguas territoriales o territorios a ellos pertenecientes por cualquier título jurídico. El principio de soberanía no es aplicable al espacio aéreo situado sobre el alta mar o territorios no pertenecientes a ningún Estado y que no le constituyan por así, como, por ejemplo, la Antártida. Regirá pues, en estas zonas, el principio de la libertad más completa, y no sólo a fines pacíficos sino también militares. Por tanto, en tiempo de guerra, no se vulnera el derecho de ningún estado, por el hecho de que se libren batallas aéreas sobre el alta mar. Sin embargo, otro juicio debieran merecer, desde el punto de vista de legalidad, los experimentos que, con fines exclusivamente bélicos, se verifican en mar abierto, sobre todo cuando de explosiones termonucleares se trata, a la vista de los daños que con dichas experimentaciones se infieren a la Humanidad en general. Como dice Cooper, citando al profesor Wilson:

"Parece sensato partir de la premisa de que

el aire situado el alta mar y territorios que sean "res nullius" es libre, mientras que el situado sobre otros territorios está dentro de la jurisdicción del Estado subyacente y que la excepción a esta regla será solamente la establecida para el uso común y la policía pública para preservar la paz y armonía entre las naciones y regular su concurso de la manera para su dignidad y sus derechos". 105/

En la Conferencia de París se discutió ya el tema del estatuto jurídico del espacio aéreo situado sobre el mar. La delegación de los Estados Unidos - continua el mismo autor - comprendió plenamente, sin embargo, que el principio establecido no debería ser aplicado al espacio aéreo sobre el alta mar. En una nota comunicada a las demás delegaciones aparece el siguiente proyecto artículo para la convención:

"Los Estados contratantes declaran que la soberanía de los Estados se extiende a través de la atmósfera situada sobre sus propios territorios, incluidas sus aguas territoriales; pero ningún Estado podrá reclamar soberanía de ningún parte de la atmósfera sobre el alta mar o sobre las vastas porciones de la tierra que no están sometidas a ningún jurisdicción particular". 106/

La primera cuestión planteada ante la Subcomisión, continua dicho autor, fue el principio de libertad o de soberanía del aire. La opinión expresada en la Subcomisión

---

105/

John C. Cooper, Space Above the Seas, Symposium on Space Law. The Judge Advocate General Journal, February, 1959. Página 8.

106/

Ibidem, página 9.



es favorable a la plena exclusiva sumisión del espacio aéreo a la soberanía del territorio subyacente. Solamente cuando la columna de aire se encuentra sobre "res nullius" o "communis" la libertad debe ser el estado legal del aire. Por consiguiente, el espacio aéreo es parte del régimen legal del territorio subyacente. ¿Está, pues, sobre el territorio de un Estado particular? Entonces el espacio aéreo está sometido a la soberanía de dicho Estado. ¿Que está situado en territorio que escapa a toda soberanía, como el alta mar? Entonces el espacio aéreo por encima del mar es también libre como el mar mismo. 107/

Estas fueron las recomendaciones que hizo a la Asamblea plenaria de la Convención. No obstante, ésta no se pronunció en absoluto sobre el estatuto legal del espacio aéreo sobre el alta mar y territorios "nullius". Se limitó a declarar en su artículo primero la plena soberanía de cada Estado sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio, a pesar del esfuerzo de ciertas delegaciones, y a su frente la de los Estados Unidos.

Lo mismo sucedió en la Conferencia de Chicago en 1944. En esta se limitaron los miembros participantes a declarar que "sobre el alta mar, las normas serán estableci-

---

107/

John C. Cooper, Space Above the Seas, Ibid., página 9.

das por convenio", lo que era, de hecho, dejar la cuestión sin resolver.

Opinamos que, a la vista de las convenios y costumbres internacionales existentes, el espacio aéreo situado sobre el alta mar no sólo no está sometido a la jurisdicción de ningún Estado, sino que no puede ser objeto de apropiación particular de ninguno de ellos, ya que más que "res nullius", el mar ha de ser considerado como "res communis". No obstante esto, ciertos Estados, y de una manera particular los Estados Unidos, no han vacilado en apropiarse para fines de defensa de zonas marítimas y aéreas que se adentran hasta doscientas millas en alta mar, y en cuyas zonas, sin el consenso unánime de la comunidad de Estados, han establecido bases e instalaciones bélicas. Veamos lo que al respecto dice el profesor Cooper:

"Comparativamente la norma que aparece históricamente es que el derecho internacional acepta el hecho de que el espacio sobre el alta mar no está sujeto a ninguna soberanía de ningún Estado particular. Sin embargo, parece estar sometido al principio de que cada Estado soberano puede, bajo ciertas circunstancias, actuar más allá de los límites de su territorio a fin de prevenirle de cualquier ataque. En 1950 los Estados Unidos y Canadá establecieron zonas aéreas de defensa para identificación alrededor de sus respectivas costas. Se admite que el espacio aéreo sobre el alta mar goza del mismo estatuto que el alta mar misma. Con todo, los Estados Unidos y Canadá no vacilan en establecer regulaciones para prevenir la aproximación a las costas de sus mares de una armada aérea no identificada. Esto es una clara aplicación del principio de autopreservación y autodefensa aplicable más allá del territorio

nacional y en el espacio internacional de vuelo". 108/

Pero esto, aunque quiera enmascararse con frases equívocas, constituye una apropiación por parte de un Estado de zonas que pertenecen a la comunidad internacional, en verdadero despojo, apoyado en la fuerza del país que lo realiza.

Resumiendo su punto de vista sobre el estatuto jurídico del espacio aéreo situado por encima del alta mar, concluye Cooper:

"En resumen, el espacio aéreo sobre el alta mar es libre de toda soberanía nacional a cualquier altura. Pero esto no impide una actuación nacional en dicho espacio, cuando lo requiera la autopreservación y la autodefensa de un Estado adyacente. No está claro si las facultades de la Organización Internacional de la Aviación Civil para regular el espacio sobre el mar está limitado a los tipos normales de aeronaves en el espacio aéreo o puede extenderse, sin enmienda de la Convención, a cubrir el vuelo de todo tipo de instrumentos de vuelo civil, tanto en el ultra espacio como en el espacio aéreo". 109/

Concluiremos este apartado sobre la soberanía del espacio aéreo diciendo, con García Escudero, quien a su vez recoge una opinión de Scialoja que:

"Negar la soberanía sobre el espacio aéreo de manera absoluta y general equivaldría casi a una

---

108/ John C. Cooper, Space Above the Seas, Ibid., Página 31.

109/ Ibidem, página 32.

negación de la soberanía territorial". 110/  
teniendo en cuenta que la autoridad del Estado se afirma sobre el mar territorial y sobre el espacio aéreo, no en cuanto son objetos de soberanía ocupables "per se", sino en cuanto son elementos integrantes de la soberanía territorial propiamente dicha. 111/

Es decir que la soberanía sobre el espacio aéreo situado encima del territorio del Estado es una consecuencia de la soberanía en general, y ésta a su vez un principio de derecho natural aplicado al campo del derecho internacional. Todo Estados tiene un repertorio de derechos perfectamente equiparables a los de una persona natural, como consecuencia de su naturaleza de persona moral: derecho a la vida, a la integridad corporal, a la defensa, al natural desarrollo físico, al patrimonio espiritual y a su perfeccionamiento, al acceso a los medios de producción que puedan facilitarle su subsistencia, a la igualdad jurídica, a la no intervención en los asuntos internos - supuesto, claro es, en éstos, un mínimo de moralidad. 112/

---

110/ Jose M<sup>a</sup>. Garcia Escudero, Soberanía y espacio aéreo, Ibid., página 99.

111/ Ibidem.

112/ Ibidem, página 100.

Negar la soberanía sobre el espacio aéreo sería desconocer todo estos derechos, porque:

"Dar a una aeronave extranjera...el derecho de volar sobre el territorio de otro Estado, sería dar la nada deseable oportunidad de practicar el espionaje y, en general, limitar el elemental derecho de un Estado a tomar cuantas medidas considere precisas para su conservación. En tiempo de guerra, además, la doctrina de la libertad del aire a partir de cierta altura, daría lugar al planteamiento de las mas embarazosas situaciones para los países neutrales. Estarían expuestos al riesgo de tener que soportar batallas aéreas sobre su territorio, sin tener posibilidad legar de alegar que la neutralidad había sido violada". 113/

Citemos como último aserto práctico, demostrativo de la total aceptación del principio de soberanía del espacio aéreo sobre el propio territorio el ejemplo que ofrece un Estado que no se encuentra sometido a ninguna de las Convenciones vigentes sobre derecho aéreo: la Unión Soviética:

"Una ley soviética de 27 de abril de 1932 establece que en su artículo segundo que la U. R. S. S. tiene la completa y exclusiva soberanía sobre su espacio aéreo. El espacio aéreo es definido como el espacio aéreo sobre la tierra, las islas y el mar territorial... Sin embargo, un más amplia definición del espacio aéreo aparece en un texto oficial soviético (*Meshduranodje pravo*, Moscou, 95, sec. 268). Es definido como la columna de aire sobre el territorio soviético, tanto en la tierra como en el mar, alcanzando la troposfera y la estratosfera. Ninguna norma permite la disminución del espacio aéreo estatal, que está constantemente sometido a expansión en

---

113/

Michael Aaronson, Earth Satellites and the Law, The Law Times, August 26, 1955. Vol. 220, página 115.

altitud, merced a los constantes progresos o inventos aeronauticos". 114/

C. Derecho eminente del Estado.

En el apartado anterior hemos visto como el Estado funda sus derechos sobre el espacio aéreo en la soberanía que ejerce en su territorio, del cual forma parte el espacio aéreo. Esto le permite obrar con plena independencia en la regulación de las actividades dentro de dicho espacio. No cabe duda que esta misma soberanía es la base fundamental para que dicha regulación se haga asimismo por encima de los intereses particulares, los cuales ceden ante los generales del país.

Pero sabido es que los intereses particulares son dignos de respeto y defensa por el Estado. Y aunque esto no niega el derecho prevalente del Estado sobre los citados intereses particulares, esto no le otorga la posibilidad de proceder la forma arbitraria desconociendo dichos derechos e intereses personales o privados.

Es preciso distinguir dos motivos muy diferentes por los que el Estado puede proceder a imponerse sobre los derechos del particular: cuando se trata de medidas

---

114/

Michael Aaronson, Aspects of the Law of Space, The Law Times, October 25, 1957, Vol. 224, página 220.

de defensa y cuando se trata de intereses públicos de otra índole. En el primer caso es evidentemente correcta la invocación de los derechos de soberanía. Para el segundo la consideración del interés público.

Cuando el Estado ha de proceder a la privación de los derechos particulares por causa de interés público o de defensa lo hace siempre previa instrucción de un expediente de expropiación, y el consiguiente pago del valor en que dicho derecho se estime. Por lo tanto, la privación no es completa, y el repeto a dicho interés se conserva en todo caso.

En el tema que nos ocupa la cuestión se concreta al hecho de la extensión de la propiedad de los fundos en sentido vertical. Y de aquí habrá que deducir si el Estado tiene o no derecho originario sobre el espacio aéreo, si dicho derecho, en el sentido privado de propiedad, corresponde al propietario del fundo, teóricamente, y después el Estado se lo arroga. En el primer caso la expropiación del espacio aéreo resultaría indefendible; pero no así en el segundo. Y entiéndase bien, que aún en el segundo supuesto no se niega el derecho de soberanía del Estado sobre el espacio aéreo, que también le tiene sobre la superficie de los fundos, sin perjuicio de la propiedad privada que sobre éstos se ejerce por personas particulares.

Podría intentarse establecer un parangón entre la situación jurídica del espacio y la del subsuelo, ya que ambos tienen la semejanza de significar extensión del fondo en sentido vertical. Sabido es que respecto a la propiedad del subsuelo, desde el punto de vista de las explotaciones mineras, se han sostenido tres posiciones:

"Según unos pertenecen las minas al dueño de la superficie (doctrina sostenida por Dunoyer y aplicada en Inglaterra y Rusia); según otros, las sustancias minerales son cosas "nullius", que deben corresponder al descubridor o primer ocupante (doctrina sostenida por Turgot y aplicada en varios Estados de Alemania); según la generalidad, las minas son propiedad del Estado, ya como heredero de la antigua regalía de la corona sobre estas sustancias (como las consideraban nuestras leyes de Partida y de Recopilación), ya al título del llamado "dominio eminente" (como suele estimarse de ordinario, con toda la vaguedad que encierra su significado), pero cediéndolas luego, el Estado al común aprovechamiento o al primer solicitante o al dueño superficiario o a unos y otros, según las clases de minerales". 115/

Pero si bien se examinan estos diversos sistemas, se verá que fundamentalmente la divergencia arranca sólo de un punto: el aceptar o no el principio romano "cujus est solum, ejus est ad coelum usque ad centrum", o, como decía el artículo 552 de Código Napoleón (modificado luego por la ley minera de 1810) "la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous". 116/

---

115/

Vicente Santamaria de Paredes, Derecho Administrativo, Madrid, 1912, páginas 564-565.

116/

Ibidem.



Tanto este autor como los actuales, son de opinión de que la propiedad de las minas no sigue la propiedad de la superficie, y que dicha propiedad corresponde al Estado, quien después cede su explotación a compañías particulares. No obstante, en Inglaterra y los Estados Unidos, entre otro, se sigue el principio de que la propiedad de las minas corresponde al propietario de la superficie. 117/

"El sistema regalista se acepta en Suecia, Dinamarca, Noruega, si bien el Estado explota por sí la mina (Prusia, Luxemburgo, Japón).

El sistema favorable al descubridor es el adoptado, principalmente en los países de America del Sur". 118/

Entre los civilistas, Castán se manifiesta conforme con la teoría sostenida por Jhering de que la propiedad del suelo se prolonga hacia arriba y hacia abajo tanto como lo requiere la utilidad práctica del propietario, pero sólo hasta ese límite.

"El derecho del propietario del suelo debe llegar en sentido ascendente hasta donde alcance su natural interés". 119/

Por lo que se refiere a las minas, se inclina por

---

117/

Antonio Royo Villanova, Derecho Administrativo, Valladolid, 1946, Tomo II, página 600,

118/

Ibidem.

119/

José Castán Tobeñas, Derecho civil español, común y foral, Tomo II, página 115. Madrid, 1957.

su nacionalización:

"No obstante, hay que reconocer que la nacionalización de las minas tiene a su favor razones más serias que las de cualquier propiedad. Gide aduce las tres siguientes: 1ª, Que el mineral en bruto (oro-hierro o carbón) es evidentemente un producto de la naturaleza y no del trabajo. 2ª, Que las minas son riquezas verdaderamente raras entre todas; mucho más que la tierra cultivable. 3ª, Que las minas pueden contener en un espacio muy reducido, mil veces más riquezas que las tierras de labor". 120/

Entre los autores de derecho administrativo Gascón y Marín también se manifiesta partidario de la propiedad social del subsuelo:

"El criterio romano admitido por la legislación inglesa, como lo estuvo antes por la de Rusia, se impugna alegando el interés social para establecer diferenciación entre suelo y subsuelo; el que (Cauwes) las minas sólo alcanzan valor efectivo merced al medio social, independientemente de la acción del dueño de la superficie el que la diferenciación de las dos propiedades se concibe como netamente distinta en muchos casos y su existencia jurídica no puede tener la misma justificación; el que si la base de la propiedad es el "animus" de poseer, falta ese elemento principal al superficiario respecto de las cosas del subsuelo que él desconoce; el que la acción no supone el subsuelo siga a la superficie, sino en muchos casos, por el mayor valor de las sustancias mineras, cederá el derecho del dueño del terreno, confundiendo el derecho que el Estado pueda tener para reservarse el de otorgar las concesiones mineras, con los derechos patrimoniales del Estado; el que no es lo mismo el dominio de carácter especial público que el Estado puede tener, al derecho patrimonial de ser propietario de minas

---

120/

José Castán Tobeñas, obra citada, página 374.

121/

José Gascón y Marín, Tratado de derecho administrativo, Tomo I, página 394, Madrid, 1950.

al igual o en forma análoga a los particulares; el no ser un derecho patrimonial el que el Estado ejerce cuando las leyes le reservan otorgar la concesión de determinadas categorías de sustancias minerales".  
121/

Podría sostenerse que aún en los países en que, como España, se acepta el principio regalista acerca de la explotación de las minas, esto no implica que el Estado se arroge la propiedad del subsuelo. Por el contrario, al contraerse dicha explotación a las riquezas mineras, parece constituir la excepción, y, por consiguiente, la confirmación de que la propiedad del subsuelo corresponde al propietario de la superficie. Que esa propiedad privada de la superficie no tiene en la práctica limitación alguna en sentido de profundidad lo manifiesta el hecho de que el Estado no se opone a la ocupación del subsuelo por el propietario superficial en la medida que lo requieran las necesidades del aprovechamiento superficial y lo permitan los medios técnicos. El ejemplo confirmatorio más patente lo muestran las edificaciones. A medida que por la altura de los superficie se requieren cimientos más profundos, éstos son edificados, sin que el Estado se oponga a ello.

Lo mismo puede decirse en cuanto a la elevación de los edificios y construcciones. El dueño de un predio puede edificar dentro del mismo hasta una altura indefinida que en el interior de las ciudades vendrá limitada

por las Ordenanzas municipales, cuya naturaleza es puramente administrativa y local. Es decir, la ocupación del espacio situado por encima del fundo depende exclusivamente de la voluntad del propietario de éste, y su altura vendrá determinada también por las posibilidades técnicas. Por tanto, el espacio sobre el fundo, de hecho, es considerado como algo accesorio de éste.

Sin embargo, hasta tanto no sobrevenga esta ocupación, directamente unida al suelo, el espacio aéreo podrá utilizarse libremente por los medios de transporte de esta clase, sin necesidad de que se proceda a la expropiación del espacio aéreo al propietario del fundo, aunque dicho aprovechamiento en cuanto a comunicaciones acerca se haga por personas o compañías privadas. Nosotros diríamos que en el espacio privado el espacio aéreo es una cosa "sui generis", sobre la que concurren dos especies de derechos: el del propietario del fundo, que es el que prevalece en la medida en que le es posible la ocupación de dicho espacio, y el general del país, para cuyos ciudadanos, lo mismo que para el Estado es el espacio aéreo "res communis", susceptible de ser aprovechada por todos. Existe, una gran diferencia entre el derecho del propietario del fundo y el de los demás ciudadanos y del Estado mismo sobre el espacio aéreo: mientras el primero puede ocuparlo definitivamente, si así lo exige

el aprovechamiento dado a la superficie, los segundos no pueden hacerlo objeto de apropiación definitiva, sino simplemente de uso, y, éste, limitado a la utilización del espacio exclusivamente como medio de transporte e comunicación. En este orden, el espacio aéreo podía equipararse en su estatuto al de los ríos navegables. Para Royo-Villanova:

"Aunque los jurisconsultos clásicos consideran el aire como cosa común, los progresos de la aviación lo han convertido en cosa pública, sujeta a la soberanía del Estado". 122/

D. Convenios sobre vuelos civiles y vuelos militares.

La existencia de convenios celebrados entre los distintos Estados sobre el espacio aéreo es la prueba material del reconocimiento por todos ellos del principio de soberanía plena sobre el existente en su territorio, ya que, si el espacio aéreo hubiera sido estimado absolutamente libre, ningún convenio hubiera sido preciso celebrar sobre él. Y es que:

"La doctrina de la plena soberanía - sin ninguna restricción en cuanto a altura, y sin concesión importante al derecho de paso - salvaguarda los intereses de los Estados y permite a cada Estado convenir con los demás, punto por punto, los mejores acuerdos respecto a los derechos e intereses de sus habi-

---

122/

Antonio Royo Villanova, Derecho Administrativo, Ibid., Tomo I, página 439.

tantes, y a los derechos e intereses de los navegantes aéreos. <sup>123/</sup>

Además el reconocimiento de la plena soberanía para cada Estado, no será un obstáculo al propio y legítimo desarrollo de la navegación aérea, mientras, que al mismo tiempo, salvaguarda al Estado y los derechos e intereses privados". <sup>124/</sup>

En los convenios habidos sobre el espacio aéreo se hace, generalmente, una clara distinción entre el vuelo de aeronaves militares y el de aeronaves civiles, y mientras para la segunda se sigue un criterio amplio y abierto, la restricción más rigurosa es el que predomina respecto de las primeras, en consideración al derecho de conservación del Estado.

Aparte de las primeras reuniones celebradas por entidades de carácter más científico que representativo, como las celebradas por el Instituto de Derecho Internacional, a partir de la de Bruselas, en septiembre de 1902, primera en que se estudian los problemas a que puede dar lugar la navegación aérea, la primera que tuvo lugar con carácter vinculador para los distintos Estados en ella representados, aunque después los Estados Unidos no se adhiriesen, fué la de París de 1919, que

---

<sup>123/</sup>

Air University, Freedom of the Air, Air War College, Maxwell Air Force Base, Alabama, Dec. 1955. Pág. 5.

<sup>124/</sup>

Ibidem.

dió como fruto la Convención del mismo nombre y año.

Posteriormente, en 1926, se celebró otra en Madrid,

"Que añadió muy poco a la de París de 1919, pero en 1928 se celebró otra en la Habana, que fué para el hemisferio occidental lo que la de París para Europa. El convenio resultante imitó muy de cerca a la Convención de París y alcanzó fuerza en todos los Estados americanos (excepto en Canadá) hasta que fué sustituida por la Convención de Chicago de 1944". 125/

La Conferencia Internacional de la Aviación Civil de 1944, celebrada en Chicago, fué la más completa de las de esta clase habidas hasta la fecha. Fué completamente comprensiva en el ámbito del derecho internacional aéreo y terminó con una multitud de artículos aprobados. La nota más importante de esta Convención es que sus reglas fueron suscritas para ser aplicadas solamente a las aeronaves civiles. El informe incluye una disposición reconociendo que cada Estado tiene la completa y exclusiva soberanía sobre el espacio aéreo suprayacente. Esta Convención fué firmada originalmente por 49 naciones y posteriormente la han ratificado o se han adherido a ella 65 Estados miembros. 126/

El artículo primero de la Convención de París establece que:

---

125/

Air University, Freedom of the Air, Ibid., pág. 12.

126/

Ibidem.

"Las altas partes contratantes reconocen que cada país tiene completa y exclusiva soberanía sobre el espacio aéreo situado encima de su territorio".

Es decir, consagra el principio, que, en consecuencia, ya tiene fuerza legal, de la soberanía plena y exclusiva. Consiguientemente:

"El artículo 32 establece que ninguna aeronave militar puede volar sobre el territorio de otro Estado sin su consentimiento". 127/

Este principio se encuentra ratificado por la Convención de Chicago, a pesar de que ésta se limitó a convenir en los aspectos que presentaban las actividades de la aviación civil. Dicha convención dispone en sus artículos primero y segundo:

"Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene la completa y exclusiva soberanía sobre el espacio aéreo situado encima de su territorio.

A los efectos de esta convención deben considerarse como territorio de un Estado sus áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes". 128/

Según las normas pertinentes de la Convención de Chicago, el vuelo de aeronaves de carácter civil goza de gran libertad, únicamente limitada por la necesidad en que se encuentra el Estado subyacente de velar por

---

127/

Air University, Freedom of the Air, Ibid., página 3.

128/

Francis C. Gideon, The Right of Freedom of the Air, Dissertation, Air War College, Air University, Maxwell Air Force Base, Alabama, February, 1952. Páginas 7, 21.



sus derechos fiscales y de salud pública. Por ello, hay que distinguir entre aeronave comercial que debe aterrizar en el territorio del Estado y la que sólo persigue la finalidad de cruzar, pero sin aterrizar. Para la primera, los diversos países, como sucede, a tenor de Decreto de 2 de julio de 1946, por el que se ratifica la Convención de Chicago, exigen que:

"Todas las aeronaves civiles procedentes del extranjero, con destino a España deberán efectuar siempre su primer aterrizaje en un aeropuerto aduanero en el que se realizarán las revisiones fiscales, sanitarias, de policía y cualesquiera otras establecidas por el Estado español. Cumplidos dichos tramites, podrán utilizar los restantes aeropuertos abiertos al tráfico civil. Cumplirán las mismas formalidades dichas para la llegada, en aeropuertos igualmente aduaneros, al partir hacia el estado de origen u otros distintos. Asimismo partirán desde aeropuertos calificados como aduaneros, las aeronaves civiles nacionales que vayan al extranjero".  
129/

Respecto a las segundas, es decir, a las que atraviesan el territorio sin propósito de aterrizar, se las conceden, a partir de la Convención de Chicago, amplias facilidades para hacerlo:

"Unos de los convenios pertinentes, llamado convenio de los Servicios de Transito Aéreo, intentó disminuir las restricciones del comercio aéreo internacional. La primera sección de dicho Convenio establece:

Cada Estado contratante garantiza a los demás las

siguientes libertades del aire respecto a los citados servicios aéreos internacionales: (1) el privilegio de volar cruzando su territorio sin aterrizar; (2) el privilegio de aterrizar sin propósito de tráfico". 130/

No obstante, estas aeronaves, lo mismo que todas las comerciales, estarán sujetas a las restricciones impuestas por cada Estado, con propósitos de defensa militar. Tendrán que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 7º de la Convención de París del Institut de Droit International, según el cual:

"La circulación aérea es libre; no obstante, el Estado subyacente conserva todos los derechos necesarios para proteger su existencia, es decir, para su seguridad y la de las personas y propiedades de sus habitantes.

Artículo 8. En consecuencia a este derecho a preservar la existencia, el Estado puede prohibir la circulación en ciertas regiones de la atmósfera y tiene derecho a prevenir la navegación por encima o en la proximidad de los trabajos de fortificación". 131/

También alcanzará a todas las aeronaves comerciales la prohibición contenida en el artículo 11 de dicha Convención:

"Se prohíbe llevar a bordo a las aeronaves comerciales que operen en comercio internacional, explosivos, armas o municiones de guerra. La misma prohibición rige en principio para la fotografía y aparatos de radio. Pero esta prohibición puede ser

---

130/

Air University, Freedom of the Air, Ibid., pág. 13.

131/

Ibidem, página 8.

levantada por las autoridades del territorio por encima del cual circula la aeronave". 132/

El estatuto de las aeronaves militares es muy distinto de las comerciales o civiles. En principio, diremos, que la Convención de Chicago no alcanza a estas aeronaves. No obstante, sí que se contienen en ella ciertas referencias a las aeronaves militares, como, por ejemplo, la que consta en su artículo 3º, y que, en cierta medida, significa una regulación de las actividades de dichas aeronaves:

"La Convencion de Chicago dispone en su artículo 3º que la "fuerza aérea usada militarmente o en servicios de vigilancia de policía será considerada como armada aérea del Estado", y el párrafo siguiente añade que "ninguna fuerza aérea de un Estado contratante podrá volar por encima del territorio de otro Estado o país sin autorización por convenio especial o de otra forma, de acuerdo con los términos de éste". 133/

La regulación del vuelo de las aeronaves militares seguirá basándose en la Convención de París y posteriores, pero no en la de Chicago, así como en las disposiciones de derecho interno de los países no miembros de dicha Convención. Ya se ha visto el alcance prohibitivo

---

132/ Air University, Freedom of the Air, Ibid., pág. 8.

133/ Bin Cheng, International Law and High Altitude Flight: Balloons, Rockets and Man-Made Satellites, 6 International and Comparative Law Quarterly, July, 1957. Página 495.

del artículo 32 de esta Convención. Hoy existen multitud de pactos de defensa entre distintos países, y, ni que decir que en ellos existen cláusulas por las que se permite y regula el tránsito y vuelo de aviones militares pertenecientes a los diversos Estados de los pactos.

En ausencia de éstos, rige el artículo 10 de la tantas veces mencionada Convención, según el cual:

"Los aviones militares y de policía no deberán cruzar la frontera de su país excepto con el permiso del Estado sobre el cual vuelan o en que se propongan tomar tierra". 134/

O como decimos, el derecho interno del país, en caso de no miembros.

Andrew G. Haley resume así el estatuto de las aeronaves extranjeras:

"Mientras garantiza una completa y exclusiva soberanía a las naciones, individualmente consideradas, la Convención de París requiere que se observen las siguientes normas:

Los aparatos aéreos extranjeros tienen libertad de paso inocente sobre el territorio nacional, sometido a ciertas regulaciones. Las regulaciones se aplicarán sin distinción entre todas las naciones.

Un soberano puede establecer zonas prohibidas y los aparatos extranjeros no podrán volar sobre dichas zonas.

Las naciones que han suscrito el Convenio de París pueden establecer separadamente convenios bilaterales

les sobre derechos aéreos con las naciones no signatarias. Dichos convenios no contradirán los derechos de las partes de esta Convención.

Los aparatos militares extranjeros no pueden volar sobre el territorio sin permiso del soberano.

Queda prohibido el transporte de municiones y explosivos por el espacio aéreo extranjero". 135/

Respecto del paso inocente creemos indispensable hacer ciertas consideraciones.

La expresión paso inocente, equivale a paso inofensivo, a vuelo pacífico, sin fines nocivos. De aquí que, en principio, sea paso inocente el paso de las aeronaves comerciales por no importa qué país, y por el contrario, sea paso no inocente el vuelo de cualquier aeronave militar sobre territorio extranjero.

Pero una visión tan simple de esta cuestión, aunque correcta, no puede resultar suficiente.

En primer lugar, hay que distinguir, respecto del paso de aeronaves comerciales, entre países que tengan previsto mediante tratado la circulación de éstas y quienes no lo tengan. Creemos que tratándose de estos últimos, la penetración de una aeronave comercial extranjera en territorio propio, puede ser considerado como paso no ino-

---

135/

Andrew G. Haley, Space Law - Basic Concepts: Paper presented at the 75th Annual Convention of the Bar Association of Tennessee, June 1956. 7 Law Review Digest, March-April, 1957. Página 73.

cente, ya que una aeronave de ese tipo puede cumplir muy bien misiones de información que afecten a la defensa del propio país. Lo mismo cabe decir si, aún existiendo tratado regulador, no son observadas sus normas.

Entendemos que el paso inocente puede aplicarse como concepto tanto a los aviones civiles, en las condiciones que acabamos de exponer como a los militares. Pero será principalmente a éstos a quienes afecte, dado que, su penetración en territorio extranjero será considerado, como normal, como no inocente. El paso inocente de un avión militar, supone la penetración de una aeronave de este tipo en territorio extranjero sin consentimiento de éste, por extravío o equivocación, y sin que en dicha penetración se realice ningún acto atentatorio a la soberanía del Estado sobrevolado.

La doctrina del paso inocente no ha sido desarrollada a consecuencia de tráfico aéreo, sino que data de mucho más antiguo, y es una consecuencia de la necesidad de hacer compatible el paso de buques extranjeros mercantes, y aún de guerra por las aguas jurisdiccionales de un Estado, y la soberanía de éste. Así lo exigían las necesidades de la navegación. Así dice Haley:

"Por ejemplo, mientras la soberanía de una nación se extiende a sus aguas territoriales, este derecho está sometido al derecho de paso inocente por buques de otras naciones, por causa de la importancia de la libertad de navegación para todos

los países. Se ha dicho que aun los buques de guerra, aunque no tengan ningún fin comercial, no están necesariamente privados de derecho de paso inocente en condiciones pacíficas, y aun menos los buques destinados públicamente a fines científicos". 136/

Veamos, según el mismo autor, cuales la regulación presente, en el derecho internacional del derecho de paso inocente por las aguas territoriales de otros Estados:

"El segundo Comité elegido por la Conferencia de la Haya para la Codificación del Derecho Internacional de 1930, creado especialmente para el estudio del tema de las aguas territoriales, aprobó provisionalmente los siguientes artículos con referencia al derecho de paso inocente:

Art. 3. "Paso" significa navegación a través del mar territorial, con el propósito de atravesar dicho mar, pero no de penetrar en las aguas interiores o de continuar por éstas o disponer de ellas.

El paso no es inocente cuando un buque hace uso del mar territorial de un Estado costero con propósito de ejecutar un acto perjudicial a la seguridad, al orden público o a los intereses fiscales del Estado.

Art. 4. El Estado costero no puede colocar ningún obstáculo en la ruta del paso inocente de un barco extranjero por las aguas territoriales". 137/

Si se acepta la similitud entre el paso de navío y el paso del avión, resulta evidente que el paso inocente puede darse tanto para aeronaves comerciales como militares. Ciertamente es que según Cooper:

---

136/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, 21 Harvard Law Record, February 7, 1957. Página 8.

137/

Ibidem.

"La doctrina del libre paso inocente aplicable al paso de los navíos extranjeros a través de las aguas marginales del mar, no ha sido nunca aceptado como parte del derecho internacional de vuelo". 138/

Si bien los autores postulan por su aplicación "ninguna prohibición o pena será impuesta contra una intrusión inocente en una zona de conflicto". 139/ Pero existe, no obstante, cierta oposición de distintos Estados a admitir la práctica del paso inocente en el caso de aeronaves:

"Algunos autores han colocado en primer lugar que la libertad de paso es considerado ahora como una norma de derecho consuetudinario. En esto se encuentran un error, son reos de pensamientos extraños y se permiten dejarse arrastrar por ideas de derecho constituyente. Entre los Estados que han ratificado la Convención de Chicago hay todavía veintiuno que aún no han aceptado el Convenio para los servicios de tránsito aéreo. Entre ellos están Italia, Brasil, Eire y Portugal. En particular los dos últimos se oponen fuertemente a la libertad de paso. El desarrollo en los dos últimos años indica, sin embargo, el firme crecimiento del sentimiento de la necesidad de esta norma". 140/

E. Aspectos jurídico internacionales de la comunicación radiada.

Una de las manifestaciones más claras de que la ocupación práctica del espacio puede verificarse sin necesi-

---

138/ John C. Cooper, Sovereignty in Space, Ibid., pág. 2.

139/ Francis C. Gideon, The Right of Freedom of the Air, página 33.

140/ D. Goedhuis, Air Law - The Limitation of Air Sovereignty, Ibid., página 18.



dad de situar en él algo tangible e impenetrable, nos lo dan las interferencias en las comunicaciones radiadas. De todo el mundo es sabido que la radio-comunicación se realiza de forma inalambrica, pero mediante haces de ondas de determinada longitud, apropiada a la capacidad de los aparatos receptores. La radiación por distintas emisoras en campos de la misma onda y bajo ciertas condiciones produce su interferencia y, por consiguiente, la perturbación o imposibilitación de prestar el servicio de radio-comunicación.

En un principio, cuando este sistema de comunicación de pensamiento se hallaba poco extendido, el espacio era suficiente para servir de vehículo a cuantas ondas se lanzaban a él por las emisoras actuantes. Pero, el crecimiento en número de éstas produjo el peligro de saturación, no pasando mucho tiempo. Se hizo precise la regulación de esta radiocomunicación, en la que las perturbaciones se manifestaban de forma más absoluta que en el uso del espacio por la aviación. Se llegó a la elaboración de la Convención Internacional de Telecomunicación, cuyos aspectos más interesantes son los siguientes. En cuanto a los fines:

"Serán en particular efectuar la fijación del respecto de frecuencias de la radio y el registro de las frecuencias asignadas, dirigido a evitar nocivas interferencias entre las estaciones de radio

de los distintos países". 141/

En consecuencia, en el artículo 44 de la referida Convención se dispone:

"1. Todas las estaciones, cualquiera fuese su finalidad, deben ser establecidas y operar de tal manera que no resulten interferencias para los servicios de radio y comunicaciones de los otros miembros o para los miembros asociados o agencias reconocidas privadas o las demás agencias debidamente autorizadas para operar que poseen servicios de radio, y las cuales operen en concordancia con las disposiciones de estas normas de regulación de la radio.

2. Cada miembro o miembro asociado tomará a su cargo requerir a las agencias privadas que sean reconocidas y las demás debidamente autorizadas a estos fines, a observar las disposiciones del párrafo precedente.

3. Además, los miembros y miembros asociados reconocen ser deseable tomar todas las medidas prácticas para prevenir las operaciones de aparatos eléctricos e instalaciones de todas clases que causen interferencias nocivas a los servicios de radio y comunicación mencionados en el párrafo primero de este artículo". 142/

A fin de prevenir contra la posibilidad de dichas interferencias el artículo tercero del capítulo III de dicha Convención dispone:

"1. Los países, miembros de la Unión, adheridos a estas reglas, acuerdan que en la asignación de frecuencias a las estaciones que por su naturaleza

---

141/

Andrew G. Haley, Law of Outer Space - Practical Legal Rules for Human Conduct, The Journal of the Federal Communications Bar Association, Vol. XVI, No. 4, 1959. Página 167.

142/

Ibidem, páginas 167, 168.

sean capaces de causar dañosas interferencias a los servicios prestados por otras estaciones de otro país, deberá hacerse dicha asignación de acuerdo con la tabla de frecuencias asignadas y demás disposiciones de ese Capítulo.

2. Las frecuencias así asignadas serán seleccionadas de tal manera que eviten causar dañosas interferencias con los servicios prestados por las estaciones asignadas en conformidad con las disposiciones de este Capítulo y gozarán de protección internacional contra las dañosas interferencias, como dispone el artículo 11". 143/

Por cierto que este mismo autor ha encontrado que los Sputniks lanzados por la Unión Soviética, respecto de los cuales no puede decirse que hayan violado soberanía alguna, como se verá más adelante, por el hecho material de su lanzamiento y orbitación alrededor del globo, sí han transgredido las normas internacionales de la comunicación radiada:

"Un problema inmediato - uno más de los que existen desde el lanzamiento del primer Sputnik el 4 de octubre de 1957, - es el control y regulación del uso de las bandas de radiocomunicación para fines del espacio.

La primera violación patente de las normas y regulaciones promulgadas de acuerdo con los tratados internacionales, ha sido la originada por la U. R. S. S., al usar frecuencias de 20.005 y 40.002 megaciclos". 144/

---

143/

Andrew G. Haley, Law of Outer Space - Practical Legal Rules for Human Conduct, Ibid., págs. 168, 169.

144/

Andrew G. Haley, Space Law: Recent Practical Achievements. Paper presented at the American Rocket Society 13th Annual Meeting, Hotel Statler, New York, November 17-21, 1958. Página 2,

No obstante, entre las muchas aplicaciones y ventajas que para la humanidad reportará el lanzamiento y desarrollo de las satélites artificiales está la de ampliar en proporciones inauditas la comunicación radiada, y en interacción mutua:

"De especial interés en el campo de las comunicaciones astronauticas es la Agencia especializada conocida con el nombre de Unión de Telecomunicación Internacional". 145/

Y este autor añade más adelante:

"Por supuesto, las comunicaciones radiadas son esenciales para los vuelos en el espacio. En el caso de los programas de los satélites de la tierra, es natural que deban ser pacíficos y civiles, como los satélites que orbitarán sobre las naciones de la tierra. Los problemas técnicos implicados son fundamentales y extremadamente diversos. La fidelidad de sus planteamientos será comprobada inmediatamente por los físicos e ingenieros". 146/

---

145/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, Ibid., página 11.

146/

Ibidem, página 13.

## CAPITULO IV

### APROPIACION JURIDICA DEL ESPACIO

La cuestión más apasionante que ante los ojos de los juristas aparece, de todas las planteadas por el inminente dominio práctico del espacio, es la relativa a la naturaleza jurídica de éste. De la contestación que a la misma se dé dependerá, no ya su solución real en el futuro, pues dicha solución vendrá más bien por la vía de los hechos que por la de los razonamientos aportados por los hombres de derecho; dependerá el que estos juristas puedan contribuir a que esa solución sea lo más ajustada posible a los imperecederos principios de justicia, encontrando, mediante la adecuada aplicación de éstos al tema que nos ocupa las orientaciones que deben servir de guía a los hombres que en definitiva han de dar solución en la práctica.

Lo primero que se precisa para poder intentar siquiera esa formulación de principios es, en primer término, delimitar bien el alcance, la extensión, de la cosa que es objeto de estudio. Es preciso tener una idea clara de lo que es espacio como realidad física, materia no filosófica, de lo que se trata es de definir el espacio, no en general, sino en el sentido concreto que se le atribuye en relación con la cuestión a resolver, y, por consiguiente, por la vía de diferenciación de con las otras zonas del espacio ya definidas y ocupadas. De aquí que el primer

aspecto del problema que nos parece preciso tratar es de

A. Distinción entre espacio aéreo y espacio extraterrestre.

Existe en este campo del derecho aún el inconveniente de no contar con una terminología precisa y adecuada, cosa natural, ya que, no habiendo sido preciso hasta la fecha tratar de la cuestión, lógicamente no habían surgido ninguno de los conceptos de ella derivados, y de aquí que no hubiera ni aún la posibilidad de expresarlos:

"No se han establecido definiciones en derecho para describir las regiones superiores de la atmósfera o el espacio más allá de la atmósfera. Los diccionarios y las enciclopedias no hacen, por lo general, referencia a la estratosfera y a los espacios superiores... La urgencia de la necesidad de una amplia terminología legal para describir las regiones superior de la atmósfera (y las áreas ultraatmósfericas) surge del hecho de la variedad de objetos fabricados por el hombre que muy pronto operarán a grandes altitudes - incluso fuera de la atmósfera - y es dable esperar que se presenten diversos problemas legales que dependen de las alturas y de las trayectorias de sus vuelos". 147/

Hasta ahora ha existido conformidad entre los juristas en cuanto al uso por todos de la expresión espacio aéreo, debido a que, al no haberse planteado la posibi-

---

147/

John C. Hogan, Legal Terminology for the Upper Regions of the Atmosphere and/or Airspace Beyond the Atmosphere: Reprinted from American Journal of International Law, Vol. 51, No. 2, April, 1957. Pág. 362.

lidad real de ascender a regiones situadas más allá de dicha zona, la expresión citada se mostraba suficiente para satisfacer las necesidades terminológicas relacionadas con el problema. La insuficiencia, y más aún, la imprecisión se manifiesta llegado el momento de atravesar las fronteras del espacio aéreo, ser obligado referirse a esas regiones ultraaéreas.

Son muchas las expresiones que han surgido para la designación de estas regiones. Según Rubio Tardío:

"Empleamos la denominación de "espacio supraterrrestre" para comprender en ella todo espacio, aéreo o no, situado "ad extra" de la superficie de nuestro planeta". 148/

Hay quien aboga por la expresión simple de "espacio", para oponerla a la de "espacio aéreo", y conseguir así distinguir éste del situado más allá de él. Ciertamente que, si se toma por válida la locución propuesta por Rubio Tardío, el añadir una nota específica al concepto espacio extraterrestre, que comprendería todo el espacio, salvo el ocupado estrictamente por la tierra, significaría restringir su contenido a aquel alcance que constituyera dicha nota, por lo que si con la denominación "espacio aéreo"; se concreta ya una zona, al menos con-

---

148/

Pedro Rubio Tardío, Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre, Revista Española de Derecho Militar No. 4, Julio-Diciembre, 1957. Página 22.

ceptualmente, el añadir al concepto espacio la nota de "aéreo", por exclusión, puede seguir designándose simplemente "espacio", al resto que no es aéreo.

"La zona por encima del espacio aéreo sería designada por espacio". 149/

La cantidad de expresiones que se han propuesto es extraordinariamente copiosa, en la designación de ultra-espacio:

"Gran variedad de expresiones, unas científicas, otras no, han sido introducidas en una literatura reciente sobre el derecho del espacio para describir las regiones situadas más allá de la atmósfera, habiendo sido usadas algunas de ellas con un sentido político para designar las zonas más allá del límite de la soberanía, ya dentro, ya fuera de la atmósfera. Dichos términos son: "ultra espacio", "espacio cosmico", "espacio extraterritorial", "espacio mundial", "espacio extraatmosférico", "espacio extra territorium", y otros" 150/

La expresión más frecuentemente usada entre los autores de habla inglesa es la de "ultra espacio" que a nosotros nos parece incorrecta por extremosa, ya que en buena significación terminologica, ultra espacio tiene el sentido de "más allá del espacio", cosa totalmente inconcebible.

---

149/

Sidney Katz, Who Owns it, Anyway?, Maclean's Canada's National Magazine, January 18, 1958. Pág. 15.

150/

John C. Hogan, Legal Terminology for the Upper Regions, Ibid., página 373.



Aparte el aspecto terminológico, es el conceptual el que ofrece más interés en este sentido de diferenciar el espacio aéreo del que no lo es. Como hemos dicho, las dificultades han surgido después de haber conseguido penetrar en las regiones situadas más allá del espacio aéreo. A partir de entonces, y a la vista de la repercusión que el hecho tenía respecto de la extensión de la soberanía de los Estados, los autores se han esforzado por delimitar el alcance del espacio aéreo, dando por sentado como firme que según los convenios vigentes es en dicho espacio donde se pone en ejercicio esa soberanía.

Son diversos los criterios sostenidos para fundamentar la división entre espacio aéreo y espacio. Los unos, basados en hechos naturales o físicos. Otros son de carácter funcional.

El razonamiento más simple parte de la misma expresión "espacio aéreo", que, sin duda alguna, quiere decir, aquella zona del espacio en que existe aire. Por lo tanto, espacio aéreo coincidiría con atmósfera y llegaría hasta donde ésta se extienda. Son diversos los autores que se inclinan por encontrar en la atmósfera la base del espacio aéreo, aunque no identifiquen plenamente a ambos, y esto porque es la misma atmósfera a quien tampoco puede delimitarse exactamente en su altura. Esto aparte de que en su composición pueden distinguirse di-

versos estratos, muy distintos en importancia para el desarrollo de las actividades aéreas. Según el citado Hogan:

"Desde el punto de vista de las variaciones de la temperatura, la atmósfera de la tierra consta de cinco capas gaseosas, conocidas por: Tropósfera, hasta los diez kilómetros; Estratósfera, desde los diez a los cuarenta kilómetros; Mesósfera, desde los cuarenta a los ochenta; Termósfera, desde los ochenta a los trescientos setenta y cinco y Exósfera, desde los trescientos setenta y cinco en adelante".  
151/

Las capas aquí citadas como diferenciadas según las variaciones de temperatura, coinciden con las que se distinguen tomando por base su distinta densidad, lo cual es comprensible, habida la rigurosa reacción física que existe entre ambos factores.

Aún esta misma terminología respecto de las distintas capas de la atmósfera, no está plenamente aceptada. Así para Kaplan, en la atmósfera sólo habría que distinguir dos capas:

"La región por encima de las doce millas es llamado ahora Exósfera; es la región en que moléculas de aire aisladas, o raras moléculas de oxígeno o de nitrógeno, pueden encontrarse moviéndose alrededor de la tierra en órbitas propias de los satélites, muy parecidas a las de la luna. Ni la extensión ni la densidad de la Exósfera son conocidas, pero se sabe que un cohete puede moverse libremente a través de ella". 152/

---

151/

John C. Hogan, Legal Terminology for the Upper Regions, Ibid., página 366.

152/

Joseph Kaplan, Across the Space Frontier, New York, The Viking Press, 1952. Página 4.

La mayor parte de los autores que se fija en la extensión de la atmósfera para delimitar el alcance del espacio aéreo, combina este criterio estático, físico, con el funcional, poniendo en relación la existencia de la atmósfera con su aptitud para la realización de vuelos en ella. Porque, lo cierto es que la extensión de la soberanía no puede concebirse en abstracto, sino de acuerdo con las posibilidades reales de hacer a valer, como ya hemos tenido ocasión de comprobar. En primer lugar podemos dar por seguramente sentado con George J. Feldman que:

"La expresión "espacio aéreo" no es definida en la convención de Chicago, ni es tampoco equivalente a los términos "aire" o "atmósfera". 153/

Los autores que señalan una altura determinada al espacio aéreo lo hacen apoyándose en la posibilidad de realizar vuelos con los aviones corrientes o convencionales. Así Cooper dice:

"Yo estoy convencido de que la expresión "espacio aéreo", tal como es usada por la Convención de París de 1919 tuvo el significado de incluir solamente las partes de la atmósfera situadas sobre la superficie terrestre en que el aire gaseoso tiene la suficiente densidad para soportar globos y aeroplanos, los únicos tipos de objetos aéreos entonces existentes". 154/

---

153/

George J. Feldman, Jurisdiction in Outer Space, Congressional Record-Appendix, January 12, 1959. Página A64.

154/

John C. Cooper, Flight Space and the Satellites, 7 International and Comparative Law Quarterly, Vol 7,

Esto no quiere decir que Cooper defienda que este es el límite que debe darse a la soberanía, como veremos, a que aquí hace es interpretar el contenido de una disposición legal. Para Haley:

"La existencia de bastante oxígeno molecular para hacer posible la respiración no es el único elemento característico de la atmósfera. Otros autores debieron ser tenidos en cuenta por los que firmaron los dos tratados sobre aviación civil, y, de aquí que el límite del significado del término "espacio aéreo" usado por ellos, es que el vuelo es imposible cuando la atmósfera se encuentra tan enrarecida que en ella no hay bastante densidad para soportar el peso del aparato o para conseguir su propulsión". 155/

Queda, patente que espacio aéreo y atmósfera no son idénticos, y que para la delimitación del primero no basta con recurrir a medios puramente físico-naturales, propios de la atmósfera misma. Se hace preciso acudir a factores funcionales que, combinados con los atmosféricos, determinan la medida de la altura hasta donde se es capaz de utilizar el espacio aéreo. Por otra parte, la misma composición de la atmósfera nos resulta conocida deficientemente, por lo que tomarla a ella como base exclusiva resultaría exponerse al variar de criterio después de

---

January, 1958, página 85.

155/

Andrew G. Haley, Law of Space - Space Sovereignty, Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Técnica de Madrid, 2 de junio de 1959, pág. 16.

cada descubrimiento:

"Tomando los términos espacio aéreo y espacio atmosférico como sinónimos, surge la cuestión acerca del límite físico de la atmósfera. Respecto a la delimitación del espacio atmosférico los físicos han expresado diferentes opiniones, pero no parece esperarse mucho de que con la ayuda prestada por la creciente información científica suministrada por los satélites llegue a formarse una opinión única".  
156/

Si acudimos a los textos legales internacionales vigentes, tampoco encontramos preceptos que definen el espacio aéreo. Ya hemos visto la opinión de Cooper sobre la Convención de París sobre esta cuestión. El mismo autor opina que:

"La Convención de Chicago no contiene ninguna definición de espacio aéreo". 157/

Y a continuación añade:

"Pero puede muy bien argumentarse que, como adaptación de la Convención de París, no trata de otras áreas del espacio que de aquellas partes de la atmósfera que son gaseosas y suficientemente densas para soportar globos y aeroplanos. Sin embargo, nada impide que en la Convención de Chicago la posibilidad de que la soberanía de estado sea extendida por acuerdo internacional o por acto unilateral de fuerza por encima de las áreas en que pueden ser usados el globo o el aeroplano; pero no existe nin-

---

156/

D. Goedhuis, Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space, New York University, International Law Association, 1958. Página 5.

157/

John C. Cooper, Legal Problems of Upper Space: Proceedings of the American Society of International Law, 50th Annual Meeting, Washington, D. C., April 1956. Página 85.

guna base en que pueda ser considerada como aplicable a tales áreas elevadas, en virtud de la costumbre de derecho internacional". 158/

No obstante, hay autores que se apoyan en los textos de dichas Convenciones para determinar con precisión matemática el límite superior de la soberanía de los Estados:

"Basándose en las normas establecidas en la ICAO, Eugenio Pepin sitúa el límite superior de la soberanía a noventa millas, más allá de las cuales no tiene el aire densidad suficiente para sostener el vuelo de los aviones convencionales... El Dr. Alex Mayer, especialista germano de cuestiones aéreas, cree que el límite natural de la jurisdicción se encuentra entre las ciento veinticuatro y las ciento ochenta y siete millas. Esta opinión está basada en la creencia de que a esa altura hay suficiente oxígeno para calificar de espacio aéreo. Algunos meteorólogos han opinado que la soberanía debería extenderse hasta setecientas millas por la misma razón". 159/

Este mismo autor comparte la opinión expuesta al decir:

"¿Que se entiende por espacio aéreo? Muchas autoridades aeronáuticas, después de examinar cuidadosamente el texto del Convenio de 1944, opinan que "espacio aéreo" se refiere a la capa que envuelve la tierra hasta una altura de cincuenta millas, que es a la que teóricamente puede como máximo volar un avión convencional. A mayor altura, el aire se convierte en menos denso. Aunque haya unas pocas moléculas de oxígeno descarriadas hasta un espacio de unos cuantos cientos de millas de la superficie de la tierra, a cincuenta o sesenta millas no hay suficiente densidad para sostener el vuelo". 160/

---

158/ John C. Cooper, Legal Problems of Upper Space, Ibid., página 85.

159/ Sidney Katz, Who Owns It?, Ibid., página 15.

160/ Ibidem.

Una cosa parece estar clara, sin embargo, para todos los autores: la distinción entre espacio aéreo y espacio propiamente dicho estará en función de la posibilidad o imposibilidad de la realización de vuelos por los aviones convencionales, entendiendo por tales aquellos que en cierta medida necesiten indispensablemente de planos para sustentarse. En la Convención de Chicago se define el avión con los siguientes términos:

"Toda máquina que puede desplazarse tomando como soporte a atmósfera y tomar derroteros, merced a reacciones en el aire". 161/

Es decir, que el aire es el elemento necesario de referencia para decidir si se trata de espacio aéreo o de espacio propiamente dicho, pero no el aire considerado aisladamente, en su existencia física, sino como base de sustentación para el vuelo.

De aquí "sensu contrario", será éspacio, o ultra-espacio, la zona situada más allá de espacio aéreo, y en el cual no sean capaces de sustentarse o dirigirse los aviones convencionales, aunque sí los cohetes, satélites y proyectiles dirigidos. No obstante, hay autores que disienten de esta opinión, tales como el últimamente citado, Feldman:

---

161/

George J. Feldman, Jurisdiction in Outer Space, Ibid., página A-64.

"Numerosos escritores sobre derecho de ultraespacio, han tomado posición en el sentido de que la definición de avión dada en la Convención de Chicago está basada en la interpretación literal de los textos de la Convención y en el argumento de que ésta no intentó otra cosa que regular los vuelos de la aviación convencional. Cualquiera que haya sido la intención de los redactores, y firmantes de la Convención de Chicago, parece imprudente aplicar esta definición de avión mecánicamente a las nuevas situaciones y artificios". 162/

Pero lo que no parece estar tan claro es que a la vista de los nuevos artificios capaces de ascender a alturas muy superiores a la de los aviones convencionales, la soberanía haya de terminar a la altura a que éstos ascienden como máximo. Hay autores para los cuales, como ya se ha visto el espacio aéreo termina mucho más allá, ateniéndose exclusivamente a la existencia física de la atmósfera. Pero hay otros que hacen elevar ese espacio a alturas mucho más elevadas de aquellas a que los aviones y globos son capaces, basándose para ello en apreciaciones al margen de la existencia de la atmósfera. Veamos siguiendo a Cooper, cuales son las distintas definiciones dadas de espacio aéreo, en cada una de las cuales se determina la altura, principal objetivo a conseguir mediante las definiciones citadas:

---

162/

George J. Feldman, Jurisdiction in Outer Space, Ibid., Página A-64.



"Altura a la que la aviación (instrumentos que requieren ascensión aerodinámica) puede ascender como máximo". 163/

A esta definición opone el mismo autor la objeción de que "el límite en altura, con arreglo a ella, variaría año tras año, con el desarrollo de la aviación". 164/

"Altura a la cual cesa la ascensión aerodinámica y comienzan a actuar las leyes de Kepler". 165/

A la que se opone que "la línea variaría con el cambio de los diseños y otros factores relativos a los instrumentos de vuelo". 166/

"Altura a la cual un satélite puede ser puesto en órbita". 167/

Respecto de la cual manifiesta: "Si los calculos subsiguientes, basados en las observaciones hechas durante el Año Geofísico Internacional demuestran que la mínima altura posible de la órbita de un satélite es en efecto una distancia razonablemente exacta de la superficie de la tierra, es una excelente base para establecer una frontera del espacio aéreo que pudiera ser aceptable. Física-

---

163/

John C. Cocper, The Problem of a Definition of Air Space, Princeton, New Jersey. August 12, 1958. Pág. 4.

164/

Ibidem.

165/

Ibidem, página 5.

166/

Ibidem.

167/

Ibidem.

mente será completamente constante". 168/

Sin embargo, en nuestra modesta opinión, creemos que dicha distancia no puede ser constante, sino que variaría en función de la masa del satélite cuya colocación en órbita trate de conseguirse. Según las mencionadas leyes de la astrodinámica, de las que las de Newton son la condensación y mejor expresión, cuanta mayor sea la masa del satélite a lanzar, mayor tiene que ser la distancia a que hay que elevar el satélite para conseguir el equilibrio entre la atracción que ambos cuerpos, tierra y satélite, se ejercen mutuamente como consecuencia de esa masa y la repulsión, que está en función del cuadrado de la distancia, y cuya resultante es la órbita del satélite. Bien conocido es en la práctica que resulta bastante más fácil lanzar un satélite pequeño uno grande, y que los primeros pueden escapar con relativa facilidad a la atracción terrestre y caer dentro de la solar.

"Altura a la cual no hay atmósfera". 169/

Esta es la síntesis de cuantas opiniones de autores se han expuesto antes, y respecto de la cual se han opuesto numerosas objeciones, ya conocidas. Cooper, aún le

---

168/

John C. Cooper, The Problem of a Definition of Air Space, Ibid., página 5.

169/

Ibidem.

añade más:

"Si esta solución fuera aceptada, la frontera superior del espacio aéreo estaría muy por encima de los satélites y de los proyectiles teleguiados, y constituiría una línea mucho más incierta". 170/

con lo que Cooper dá a entender que con esta definición se refiere a todas aquellas que se basan simplemente en la existencia física de la atmósfera.

"Altura sin límite". 171/

No constituye esta afirmación una definición de espacio aéreo. Significa más bien una pretensión, muy extrema por cierto, de fijar el límite a la soberanía de los Estados, o, mejor aún, una pretensión de que dicha soberanía sea ilimitada en sentido vertical. En la discusión de esta definición entra de lleno el fondo del problema planteado por el lanzamiento de los satélites artificiales. Esta basado, según Cooper, en el principio sentado en la Convención de París de que la soberanía de un Estado llega hasta donde lleguen sus intereses, y añade:

"Es difícil ver como esta solución puede ser aplicada. La rotación de la tierra y otros factores astronómicos no pueden ser desconocidos. Por ejemplo, habrán de transcurrir seis horas antes de que un cohete pueda alcanzar el límite superior de la fuerza

---

170/

John C. Cooper, The Problem of a Definition of Air Space, Ibid., página 6

171/

Ibidem.

de gravitación terrestre. Mientras tanto, el punto de lanzamiento habrá girado la cuarta parte de la circunferencia de la tierra, y el cohete se encontrará, probablemente, sobre el territorio del mismo estado o sobre alta mar". 172/

"Altura hasta la cual un Estado puede ejercer un control efectivo". 173/

A esta opone Cooper:

"Esta solución no fija una frontera definida entre el espacio aéreo y el ultraespacio. Se limitaría el espacio aéreo de cada Estado al área en que dicho Estado pudiera ejercer su control en un tiempo dado. Fué propuesta (quizá por primera vez con alguna formalidad) por Kelsen en 1944 al discutir el artículo primero de la Convención de París. Dice así: "El territorio de un Estado es un espacio de tres dimensiones. El territorio de un Estado es corrientemente considerado como una porción definida de la superficie terrestre. Esta idea es incorrecta. El territorio de un Estado, la esfera de validez del orden legal nacional, no es plana, sino un espacio de tres dimensiones. La validez, así como la eficacia del orden legal, se extiende no solamente en anchura y longitud, sino también en profundidad y altura". 174/

También, más que definición de espacio aéreo se trata la anterior de un intento de fijar el alcance de la soberanía estatal. Aquí se cae en el extremo opuesto a aquellos autores que para delimitar dicho alcance no tienen a la vista el elemento físico de la atmósfera, olvidando

---

172/

John C. Cooper, The Problem of a Definition of Air Space, Ibid., páginas 6,7.

173/

Ibidem, página 7.

174/

Ibidem.

el factor causante de las consecuencias jurídicas, que ocasionan la necesidad de fijar ese límite, y que son las actividades en el espacio. En la última definición se olvidan por entero del elemento físico que forzosamente ha de concurrir para que el espacio reúna la condición de "aéreo", cual es la atmósfera, para fijarse exclusivamente en las actividades que ocasionan consecuencias jurídicas. Y si bien esto puede servir para sostener un criterio de naturaleza y alcance netamente jurídico, cual es la soberanía, no puede serlo para definir el espacio aéreo, que ha de tener, forzosamente un soporte físico.

Después de cuanto va expuesto, es forzoso concluir diciendo que aún no ha sido encontrado ningún criterio que permita fijar de forma definitiva y precisa los límites entre el espacio aéreo y el espacio propiamente dicho, no habiendo corrido mejor suerte las definiciones que han intentado llegar a dicha delimitación acudiendo al fenómeno de la vida, es decir, teniendo en cuenta el límite hasta el cual la vida del hombre es posible:

"En los últimos dos años el elemento de "aeropausa" ha sido desarrollado. El término surge de un elemento biológico y físico más que jurídico, Como sugiere la misma palabra, designa la altura a que termina la atmósfera y comienza el espacio propiamente dicho, afectando al piloto y al vehículo". 175/

Según Hogan, la aeropausa se caracteriza porque la vida activa de la clase que nosotros la conocemos, es in-

concebible en dichas zonas. El hombre y los animales de especies superiores, requieren una relativa cantidad de aire y de presión, así como de oxígeno, que no se encuentran en el espacio. 176/

En fin, como dice este mismo autor:

"El límite de la altura de la atmósfera del planeta puede ser definido siguiendo caminos diferentes, cada uno de los cuales, según el concepto usado como principal dará un resultado distinto". 177/

Lo cual no deja de ser un serio inconveniente, habida cuenta de que nada mejor que encontrar un punto de referencia basado en la propia naturaleza de las cosas, objetivo, para que no pudiera estar sujeto a las modificaciones impuestas por la voluntad de los hombres.

B. Dificultades acerca de la división del espacio.

Acabamos de ver en el apartado anterior la falta de acuerdo que existe tanto entre los autores como en los textos legales, acerca de la cuestión de a donde termina el espacio aéreo y donde empieza el espacio propiamente dicho. Y esta falta de coincidencia es la principal difi-

---

175/ Andrew G. Haley, Space Law - Basic Concepts, Ibid., página 76.

176/ John C. Hogan, Legal Terminology for the Upper Regions, Ibid., página 372.

177/ Ibidem.

cultad que se presenta en la tarea de la división del espacio. Porque, ¿como dividir una cosa cuya extensión no se conoce? Claro está que de la división que aquí se trata - puede objetarse - es en sentido vertical, no horizontal, por lo que no es obstáculo el desconocimiento de la zona en que el espacio comienza, en cuanto a la altura, puesto que desde el momento en que el espacio se divida y se adjudique a los distintos estados, de acuerdo con la extensión de los respectivos territorios, se sobreentendería que la soberanía en sentido vertical se extendería hasta el infinito. No obstante, y puesto que, como se ha visto, el derecho de soberanía requiere para su existencia la posibilidad al menos de controlar las zonas en que se trata de ejercer, cual es el criterio que inspira las convenciones internacionales existentes sobre el espacio aéreo, y dado que, respecto asimismo de la altura existe en la práctica la circunstancia de que, según el criterio que se adopte, una misma zona del espacio puede pertenecer simultáneamente a diversos países, dependiendo para ello de la altura a que comience el espacio propiamente dicho o últraespacio, ello hace preciso reconsiderar esta cuestión de altura a que comienza el últraespacio, bajo el aspecto de las dificultades técnicas y jurídicas que presenta.

Como dice Haley:

"La dificultad básica encontrada por los juristas es la planteada por la cuestión: ¿Hasta que altura debe extenderse la soberanía de un Estado?" 178/

En el mismo sentido Eric Weinmann and C. MacDougall:

"¿Donde comienza el espacio? Es esta una cuestión básica para cualquier consideración de derecho del espacio". 179/

Y. D. Goehuis:

"Otra cuestión cuya respuesta sólo podrá darse con grandes dificultades, ha de ser resuelta: ¿Esta la frontera entre la atmósfera terrestre y el espacio interplanetario a demasiada altura para que sea un límite práctico a la soberanía territorial de un Estado?" 180/

Son muchas las opiniones citadas en el apartado anterior demostrativas de la falta de coincidencia sobre la altura que alcanza el espacio aéreo. De ellos se deduce ya las dificultades para fijar esa altura. No obstante, oigamos a Haley, quien refiriéndose a Cooper y Mayer, expone las dificultades insuperables con que se encuentran quienes pretenden seguir orientaciones dadas por la naturaleza.

---

178/

Andrew G. Haley, The Russian Satellite - Legal and Political Problems, Presented at the American Rocket Society 12th Annual Meeting, New York, New York. December 4, 1957. Página 18.

179/

Eric Weinmann and Hugh C. MacDougall, The Law of Space, For a new Age, new Laws are already being Established, Foreign Service Journal, April, 1958. Página 5.

180/

D. Goedhuis, Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space, Ibid., página 6.



"E. O. Hulburt establece que la region de la atmósfera entre las cero y las 6.2 millas, en que la temperatura disminuye rápidamente, a medida que la altura aumenta, es llamada troposfera. La región desde los treinta y tres mil pies a los sesenta y seis mil, en que la temperatura es aproximadamente constante, es llamada estratosfera.

En sus más recientes escritos, Cooper y Mayer han intentado situar la jurisdicción del espacio en la zona del océano de aire que rodea la tierra en que es posible la ascensión aerodinámica. Estos autores han olvidado las faltas de los científicos y de los sociólogos, frecuentemente convertidos en "legisadores amateurs", que han intentado fijar la jurisdicción en el espacio sobre estas imprecisas y en todo caso eclécticas regiones, como la termosfera, la exosfera, la mesosfera, y la ozonosfera, cuya nomenclatura incluso es dudosa y en ningún caso hace referencia al problema que traemos entre manos". 181/

Haley, sin embargo, pretende basarlo en consideraciones de tipo físico natural:

"Para establecer bases seguras para la demarcación de la jurisdicción en el espacio y en la atmósfera, es preciso considerar las condiciones en que pueden realizarse los vuelos aéreos, es decir, para circular a una altura constante, que puede ser expresada por la ecuación: peso = ascensión aerodinámica más fuerza centrífuga. La ascensión aerodinámica decrece con la altura, porque decrece la densidad del aire para mantener constante el vuelo después de la ascensión aérea, reducida a cero, debe aumentarse la fuerza centrífuga... Hay dos líneas límite para el vuelo continuo con ascensión aerodinámica: la barrera del calor, que determina la máxima velocidad y la barrera de la altura, que es una relación entre la elevación y la fuerza de Kepler.

---

181/

Andrew G. Haley, Astronautics and Space Exploration, Hearings before the Select Committee on Astronautics and Space Exploration, 85th Congress, 2nd Session, Washington, D. C., April, 1958. Página 1438.

Entre estas dos barreras existe un corredor de vuelos continuos, que terminan cuando a una altura aproximada de 25,000 pies por segundo y a una altitud de doscientos setenta y cinco mil pies se sobrepasa la fuerza de Kepler y la ascensión aerodinámica queda anulada. Esta es una línea jurisdiccional crítica, que marca teóricamente el límite del vuelo aéreo (Línea Karman)". 182/

Pero el mismo Haley admite que esta línea de demarcación no puede pretenderse sea fija de una vez para siempre: estará sujeta a variaciones, determinadas especialmente por los adelantos técnicos.

"La línea Karman puede fijarse primariamente como límite jurisdiccional más elevado, o, después de las debidas consideraciones acerca de las mejoras en los procesos técnicos de refrigeración y en el descubrimiento de materiales altamente resistentes, esta línea puede ser convenientemente modificada. Pero mientras estos cambios no se den en la exacta fijación de la línea Karman, la existencia de esta línea es cierta, y finalmente, la línea fijará el sitio en que termina el espacio aéreo". 183/

Tiene mucha razón Loftus E. Becker al afirmar:

"En primer lugar, parece que nuestros conocimientos de los hechos con respecto a las capas superiores del espacio aéreo y más allá son insuficientes para justificar una definición. Estamos justamente empezando a hacer experimentos en estas regiones. No tenemos ninguna base sobre la cual decidir el criterio para determinar dichos límites. Nosotros podremos, en último término, determinar que las reglas que se establezcan serán diferentes

---

182/

Andrew G. Haley, Law of Space - Space Sovereignty, Ibid., página 19.

183/

Ibidem, página 20.

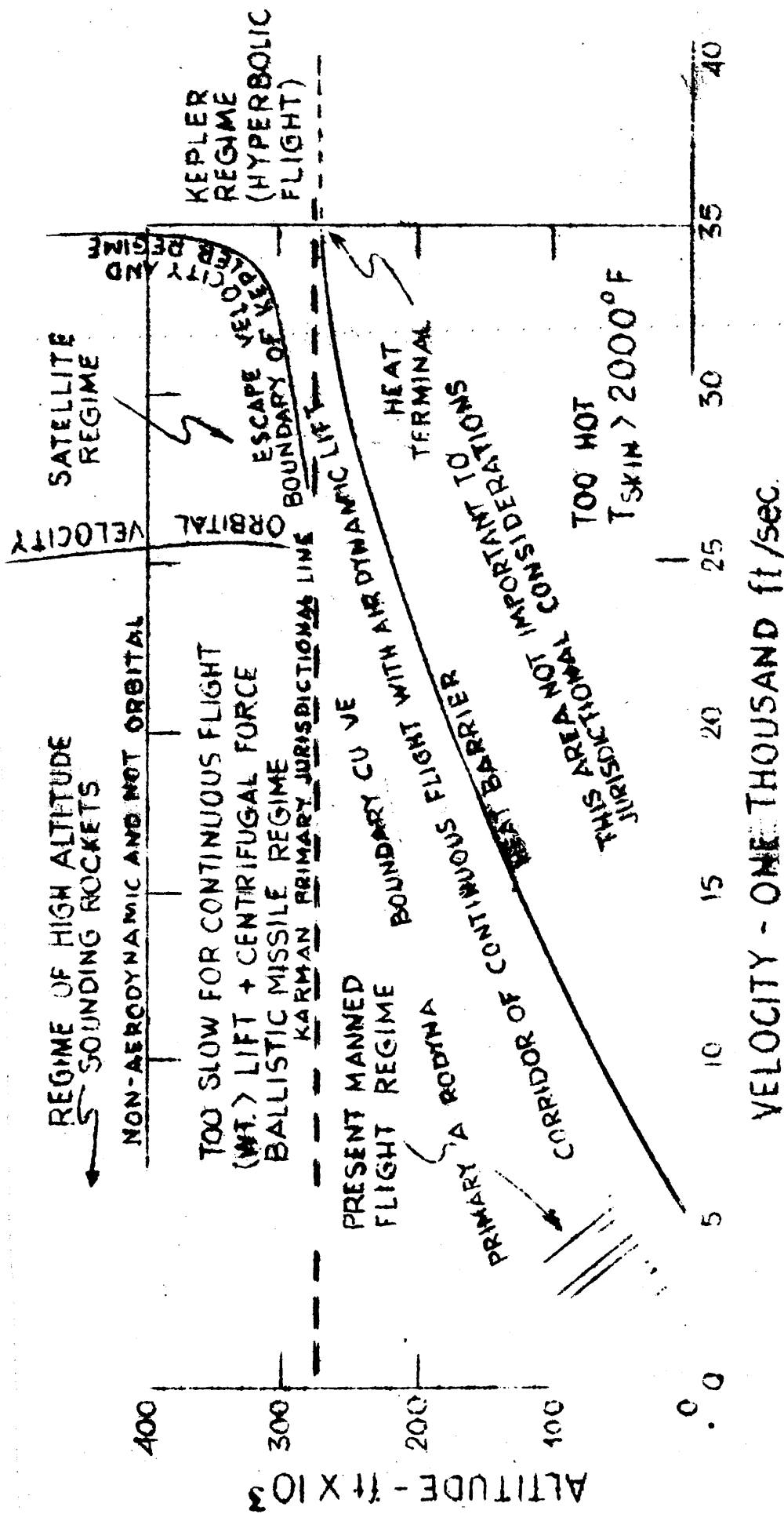


FIGURE 1

DIAGRAM SHOWING REGIMES OF ATMOSPHERIC AND EXTRA-ATMOSPHERIC FLIGHT AND DEPICTING THE JURISDICTIONAL BOUNDARY LINES

HALEY EXTRAPOLAT

de las que controlan las regiones subyacentes, con respecto a los diferentes tipos de instrumentos u objetos que puedan pasar a través del espacio o de la base de la naturaleza de tales actividades, los riesgos que plantean y el interés público que confortan". 184/

También existen dificultades para fijar la frontera entre el espacio aéreo y el ultraespacio acudiendo a los criterios esencialmente jurídicos que hemos visto se han defendido por diversos autores, concretamente el derecho a la soberanía, y dentro de él, a la seguridad nacional:

"La seguridad nacional es necesariamente el factor dominante en todo caso en que se considera la política de cielo abierto". 185/

Es indudable que el límite fijado teniendo en cuenta únicamente la seguridad nacional, había de resultar no sólo impreciso, sino sometido a constantes mutaciones, derivadas de los progresos ininterrumpidos de la técnica bélica. Por más, actualmente, ninguna distancia es suficiente para garantizar la seguridad nacional, dado que los proyectiles balísticos intercontinentales han borrado las fronteras en ese orden. Dice Francis C. Gideon:

---

184/

Loftus E. Becker, United States Foreign Policy and the Development of Law for Outer Space, The JAG Journal, February, 1959, página 7.

185/

Air University, Freedom of the Air, Ibid., página 4.

"El límite no podría fijarse a una altura no razonable a pretexto de conseguir una seguridad absoluta. No hay seguridad absoluta.

El límite superior del espacio territorial debe ser tal que permita una seguridad práctica en cierto grado para el Estado sobre el cual el vuelo tiene lugar. Es preciso reconocer que habrá grandes dificultades para establecer este límite a grandes alturas, en forma precisa y exacta sobre un punto dado de la superficie terrestre. Estas dificultades aumentarán los incidentes y las disputas internacionales". 186/

Y continúa diciendo:

"La sugerencia de un límite elástico de Mr. Cooper parece impracticable. Para alcanzar un acuerdo internacional en la cuestión del límite más alejado del espacio hasta donde una nación puede física y científicamente controlar las regiones del espacio directamente nos parece un obstáculo insuperable. Además tal noción frustraría el intento de la aviación civil, de explotar la potencia del comercio aéreo... Por otra parte, si la analogía con la soberanía de los mares sirve de algo, podemos concluir que no se ha hecho obligatorio desplazar los límites de la soberanía en el mar hasta el alcance de las nuevas armas. El límite de tres millas fué propuesto cuando era prácticamente el alcance de la artillería de costa. Este límite permanece y es respetado por todas las naciones del mundo, aunque el alcance de los cañones se haya duplicado y aún triplicado". 187/

De tal forma que salta a la vista por cualquier aspecto o factor que se examine, la imposibilidad de establecer un límite fijo al espacio aéreo y consiguiente extensión presente de la soberanía, tomando por base los

---

186/

Francis C. Gideon, The Right of Freedom of the Air, Ibid., página 27.

187/

Ibidem, página 28.

factores físicos o naturales. Y esto, sencillamente, porque si bien esos factores son estáticos y fijos, definidos y precisos, la actividad del hombre por el dominio de esos elementos naturales no es estática, sino dinámica, en constante progreso; de aquí que los conceptos jurídicos, que se asientan esa actividad y la regulan, hayan de cambiar al unísono con ella.

Un inconveniente no meno es el que se presenta a la distribución del espacio entre los Estados, al margen ya de la altura límite. ¿Que procedimiento baría de seguirse para trazar las fronteras en el ultraespacio?

A primera vista parece que el problema queda resuelto simplemente acudiendo al expediente de prolongar indefinidamente y hacia arriba las actuales fronteras aéreas. Hasta la fecha, la frontera en el aire era una especie de cortina vertical que caía justamente sobre la línea de demarcación fronteriza terrestre, marítima. La prolongación indefinida en sentido vertical de esas cortinas fronterizas constituiría el medio propicio y adecuado para la distribución del espacio.

Sin embargo, esto es solo primera vista. Cuando se trata de fronteras aéreas, no hay problema, debido especialmente a que la atmósfera es una capa esférica más de la tierra, que gira con ella en su movimiento de rotación, salvo pequeñas variaciones. Por otra parte, a las

alturas a que pueden elevarse los aviones es perfectamente posible una buena observación y comprobación acerca de la posible transgresión de las fronteras aéreas. Cosa muy distinta es cuando se trata del ultraespacio. Veamos algunas autorizadas opiniones al respecto:

"Para precisar las fronteras del espacio aéreo de una nación, podía dibujarse una proyección cónica, con el vértice en el centro de la tierra pasando por las fronteras del país en la superficie de la tierra hasta el firmamento". 188/

Pero esto:

"Produciría una especie de cono invertido que crecería más y más en relación con el país, como si este se agrandase, penetrando siempre más lejos en el espacio. Al llegar a cierto punto, estos conos se sobrepondrían y más de un estado se encontraría ocupando el mismo espacio. Además, el movimiento constante de la tierra sobre su eje, supone que la relación entre las áreas particulares de sus superficies en el espacio situado más allá de la atmósfera cambiaría constantemente". 189/

Esta distribución hay que entenderla, en el sentido de que siendo, o admitiendo la hipótesis, para este menester, de que el Universo es esférico, apreciando superficies concéntricas con la terrestre, en cada una de ellas se dibujaría una figura absolutamente semejante a la del

---

188/

D. Broward Craig, National Sovereignty at High Altitudes, Ibid., página 385.

189/

Kenneth B. Keating, The Law and the Conquest of Space, 25 Journal of Air Law and Commerce, Spring, 1958. Página 189.

pais que se tomase por referencia, según enseña la Geometría elementa. El espacio que supondríamos formado por superposición infinita de esas figuras superficiales, pertenecería al Estado al cual correspondiera la figura. No sobrevendría yuxtaposición ni confusión de los espacios de unos Estados con los de otros.

Pero esta forma tan simplista de resolver la cuestión, creemos resultaría adecuada para los siglos anteriores al XVI, en que regía sin posible discusión, por su categoría de dogma, el sistema de Ptolomeo. Según él, la Tierra estaba inmóvil y ocupaba el centro del Universo, girando a su alrededor todos los demás astros. Ciertamente que este girar de los astros hubiera también producido sus complicaciones, con su constante desplazarse, sucedería que en unos tiempos del día estarían en el espacio perteneciente a un Estado y, ese mismo astro, al cabo de unas horas, se encontraría en espacio ajeno. Pero, al menos se salvaba el obstáculo con relación al espacio mismo, concebido en abstracto.

Hoy sabemos que la Tierra no está quieta; que se mueve alrededor de su eje; que se mueve alrededor del Sol; que es atraída por éste en su movimiento de traslación, dentro de la galaxia; que ésta se encuentra sometida a vertiginoso movimiento de rotación que origina una permanente ampliación del espacio que ocupa. En resumen, todo



está en movimiento; posiblemente, ningún astro vuelva a ocupar jamás el mismo punto dos veces en el espacio infinito del Universo, en ese constante desplazarse. La Tierra no es la reina del Universo, ocupando el solio de honor, y a la cual rinden pleitesía permanente todos los demás astros, correjándola día y noche; la Tierra no es más que una brizna insignificante al lado de todos los demás astros, de los cuales casi todos los conocidos la sobrepasan en sus dimensiones en proporciones gigantescas.

Esto viene a complicar en grado sumo el problema originado por el mezquino egoísmo de los Estados, manifestado en sus pretensiones de repartirse el espacio sin fin:

"Teóricamente, podría concebirse la atmósfera, la inosfera, la zona usada por los satélites terrestres y el espacio interplanetario e interestelar situada más allá, como distribuida en zonas sujetas a distintos regímenes legales... Sin embargo, existirían ingentes dificultades para definir las fronteras de las sucesivas zonas. Aún cuando estas dificultades fueran vencidas y con ello se consiguiera una solución aproximada del problema y fuera adoptada la proyección de la soberanía territorial del Estado más allá de la atmósfera que gravita sobre su territorio, estaría totalmente fuera de la relación propia dentro de la escala del Universo y resultaría ridículo. Sería algo parecido a que la Isla de Santa Helena reclamase la jurisdicción sobre todo el Atlántico". 190/

---

190/

O. Wilfred Jenks, International Law and Activities in Space, 5 International and Comparative Law Quarterly, January, 1956. Página 103.

Más dejando aparte por ridículas estas envanecidas pretensiones, y circunscribiéndose al aspecto práctico de la cuestión, las dificultades surgen por todas partes y sin apenas posibilidades de solución. Son originadas especialmente, por ese constante movimiento de los astros, que más que movimiento es devenir, lo que contribuye no poco a complicar el problema.

Considerando solamente el movimiento de rotación de la Tierra, suponiendo fijos a los demás astros, sobrevendría ya el hecho de que esas cortinas fronterizas que hemos supuesto, estarían constantemente "barriendo" espacios distintos. Por un lado, se hallarían en constante proceso de apropiación, y por otro de abandono. El espacio sería siempre el mismo en cantidad, pero sería siempre distinto en identidad. Y a los efectos jurisdiccionales, la soberanía se estaría ejerciendo continuamente en "territorios" distintos, lo cual es una contradicción "in se".

Más a esto, es preciso unir, los demás movimientos a que antes hemos aludido, de donde es fácil deducir que la resultante es una confusión permanente de espacios y soberanías; nadie sabría lo que era suyo:

"Pero aún hay mayores y fundamentales dificultades. La primera es que una proyección de la soberanía territorial en el espacio más allá de la atmósfera resulta inconsistente y en contradicción con los hechos astronómicos. La segunda dificultad es que

los artefactos astronáuticos, tanto estacionados en el espacio, como en movimiento en el mismo, estarían cambiando constantemente su posición respecto al territorio subyacente de su soberanía". 191/

En el mismo sentido abunda Roberto Reyes Morales:

"Toda proyección de la soberanía territorial sobre el espacio, extendida por encima de la atmósfera, sería incierta, por quedar sujeta a los fenómenos astronómicos. La rotación de la Tierra sobre su eje, su traslación en torno al sol y del sistema planetario a través de la galaxia, se oponen a ello. De otra parte, los cohetes dirigidos, las estaciones espaciales y las astronaves, cambiarían a tales velocidades de posición respecto de las soberanías territoriales subyacentes que sería completamente imposible el ejercicio de cualquier control". 192/

Parece, demostrado que el espacio resulta imposible de dividir, hablando del espacio en su totalidad, resulta empresa por encima de las posibilidades humanas, en cuanto se refiera a la vía de hecho, y en contradicción con el propio contenido de la soberanía, al examinarlo bajo el prisma de los principios jurídicos. Creemos más sensato, por más factible sobre todo, el pensamiento de aquellos autores que abogan por un límite concreto, aunque su fijación estuviera sometido a mudanza, de acuerdo con las mayores posibilidades que a la humanidad se abrieran de

---

191/

C. Wilfred Jenks, International Law and Activities in Space, Ibid., página 103.

192/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Conferencia pronunciada en Madrid, 21 de mayo de 1958. Página 36.

ampliar sus zonas de dominio. Pero, al menos estaría basado en realidades, en hechos. De esta opinión son dos de los autores de mayor prestigio en el orbe por lo que a estudios de derecho del ultraespacio se refiere, Andrew G. Haley y John C. Cooper.

El primero hemos visto que se atiene a la línea Karman para señalar el límite del espacio aéreo. En otro lugar afirma, ya en términos netamente jurídicos:

"La soberanía nacional termina para todos los efectos en la línea Karman, pudiendo añadirse por vía de analogía la doctrina de Stephen Decatur, demostrada hace cincuenta años, según la cual:

El mar más allá de las zonas costeras razonables, (el espacio más allá de la línea Karman) es libre y no puede estar sometido al control de ninguna nación en particular;

Los jefes de los buques en el mar (naves aéreas en el espacio) deben ser responsables de la actuación de su buque". 193/

Y Cooper, quien sostiene la necesidad de limitar el espacio soberano, al mismo tiempo que se crea una zona intermedia de libre paso ascensional y descendente, también es partidario, en definitiva de fijar la altura a que se ha de elevar la soberanía de los Estados, de acuerdo con los medios técnicos poseídos en cada momento. Dice en cierta ocasión.

---

193/

Andrew G. Haley, Astronautics and Space Exploration, Ibid., página 1439.

"He sugerido que los Estados conviniesen que la soberanía se extendería hacia arriba, al menos hasta trescientas millas por encima de la superficie terrestre. En vista de las manifestaciones hechas ahora por Pokrowsky de que los cohetes dirigidos atravesarán el ultraespacio por lo menos a seiscientas millas de la superficie terrestre, debo rectificar mi propio punto de vista. Es obvio que ningún Estado neutral puede permitir que su espacio sea usado para el paso de los cohetes quedan causar la destrucción en otro Estado". 194/

Sin embargo, este problema de la división del espacio en sentido horizontal es de principal importancia para poder resolver el problema de la soberanía de los estados subyacentes, en cuanto a su alcance en sentido vertical. Según que se adopte uno u otro criterio de los expuestos, así serán los resultados prácticos. Pero creemos que una cosa está definitivamente sentada: sólo pueden distinguirse dos zonas en el espacio; una la del espacio aéreo, sobre la cual es indiscutible la soberanía del estado subyacente, y otra, el espacio extraterrestre, situado inmediatamente encima del espacio aéreo, cuya condición jurídica se encuentra aún por establecer definitivamente de una manera positiva. Ya hemos visto que el mejor criterio para determinar el alcance del primero es el de considerarlo extendido hasta aquella altura en que pueden polar y mantenerse los aparatos aéreos

---

194/

John C. Cooper, Who Owns the Upper Air? The Times, London, September 2, 1957.

convencionales: globos y aviones. Sobre él puede ejercerse un control continuo y efectivo; una verdadera ocupación; se dan en su respecto los dos elementos necesarios para el establecimiento de la soberanía.

No obstante, las diferencias que, por naturaleza, se ofrecen entre el mar y el espacio, cabe decir que de todas las situaciones que el derecho se ha visto obligado a abordar para su regulación es la presentada por el primero la que manifiesta mayor analogía comparativamente con la del segundo. Y es tradicional el distinguir en el mar dos zonas: la denominada "mar territorial" y el "alta mar". Ultimamente han surgido corrientes que tienden a distinguir zonas intermedias, que justificarían el ejercicio en ellas de ciertos derechos por el estado costero. Estas zonas, dirigidas a dar atribuciones jurídicas al dichos Estados para la explotación de los recursos que encierre el subsuelo marino especialmente, tendrían una extensión acordada, que geográficamente vendría a coincidir, aproximadamente, con la llamada plataforma continental o submarina.

No obstante esto, autores como Gidel respecto al tema del derecho marítimo, para quien:

"El único acuerdo que existe entre los autores de derecho internacional marítimo es sobre un sólo punto: la distinción entre el alta mar y los espacios marítimos distintos del alta mar... La distinción entre el alta mar y los espacios marítimos dife-

rentes a ella está fuera de discusión desde hace mucho tiempo". 195/

sostienen que el hecho de que últimamente los adelantos técnicos hayan creado la posibilidad de explotar recursos situados en el fondo de los mares, no puede ser motivo para modificar el estatuto marítimo tal como tradicionalmente se encuentra establecido; no hay motivo para distinguir más zonas que las dos secularmente establecidas. Se trata de aprovechamientos y actividades que en nada tienen que perturbar la libre navegación por las aguas marinas, que es el aspecto sobre el cual ha de mantenerse y se ha defendido la libertad en alta mar. No hay motivo para reducir la extensión de ésta para la navegación invocando la conveniencia de nuevas actividades de aprovechamiento, las cuales requerirán simplemente una adaptación de dicho estatuto de libertad a las nuevas condiciones. Pero dice Gidel:

"Esta adaptación del estatuto del alta mar-tesoro no permite deducir que debe resultar para el estatuto del alta mar vía de comunicación modificación alguno al principio de la libertad del alta mar más profunda que la requerida por este principio en otras adaptaciones que ha sido objeto con anterioridad". 196/

---

195/

Gilbert Gidel, Le droit international public de la mer, Ibid., página 46.

196/

Gilbert Gidel, La plateau continental et le principe de la liberté de la haute mer, Ibid., página 239.

Es decir, que la división de mar en dos zonas sigue siendo válida y firme, no obstante haber surgido hechos que parece obligarían a darla por terminada. De la misma forma es aconsejable el establecimiento de una análoga división del espacio en dos zonas exclusivamente: la del espacio aéreo, de plena soberanía del estado subyacente, y la del espacio situado más allá del aéreo, que sería de libre utilización por todos los estados, como cosa común, aún cuando debiera estar sometido a las modificaciones necesarias para su adaptación a los usos que las nuevas técnicas surgieran, pero sin destruir nunca el carácter de cosa común en ninguna zona del espacio situada más allá del actual espacio aéreo.

Concluimos este apartado recogiendo unas palabras de Armando Cocca, en las que creemos encontrar la clave de todas las dificultades que se presentan en cuanto a la división del espacio:

"Todos los acontecimientos que ocurren en el mundo - sostiene Albert Einstein - están determinados por las coordenadas  $X$ ,  $Y$ ,  $Z$ , y por la coordenada de tiempo  $t$ ". 197/

Al entrar en la era de la Astronáutica, no queda otro remedio que aplicar la teoría cuatridimensional al derecho,

---

197/

Aldo A. Cocca, Método Para el Estudio de los Problemas Jurídicos Que Plantea la Conquista del Espacio Interplanetario, Proceedings of the VII International Astronautical Congress, Rome, September, 1956. Página 155.



lo mismo que a la matemática y a la física, si se quiere comprender en toda su dimensión, es decir, objetivamente, toda la trascendencia jurídica de los diversos fenómenos y elaborar las correspondientes normas de acuerdo con ello. Corresponde al sabio jurista argentino, la primacía de tan incalculable descubrimiento.

C. El derecho del espacio.

La posibilidad de llegar a dominar el espacio ultraterrestre y su consiguiente utilización, plantean el problema de su regulación, es decir, del establecimiento de normas jurídicas a las que se ajusten las reacciones reales, a fin de que estas relaciones respondan a principios de justicia, y pueda toda la humanidad recibir los beneficios del aprovechamiento de las riquezas y energías que en el ultraespacio se encuentran.

La situación práctica planteada por el lanzamiento de los satélites artificiales, ha hecho cambiar notablemente aquella que era norma hasta entonces; ha introducido dentro del campo de las actividades humanas, esferas hasta hace muy poco insospechadas, las cuales hacen que se amplie proporcionalmente el alcance de la problemática jurídica. Se precisa elaborar un derecho concreto y preciso sobre dichas actividades, sobre dicho dominio; un derecho que permita el mejor aprovechamiento de las conquistas

que la técnica pone a disposición del hombre, y del modo más equitativo y procedente.

"Se quiera o no, de una forma o de otra, se alcanzará la luna en un futuro inmediato... Numerosas situaciones nuevas surgirán". 198/

La variedad de dichas situaciones nuevas será infinita. Realmente, imposible de prever en los momentos presentes. No sólo por la inmensidad del espacio que se abre ante los ojos del hombre, sino especialmente, habida cuenta de la mutua interacción de las nuevas situaciones con las anteriores y su encadenamiento con las futuras. Ni que decir tiene que dichas situaciones tendrán sus peculiares problemas. He aquí el panorama que bosqueja Haley con referencia a esta cuestión:

"Además surgirán, pero en una nueva escala de referencia, problemas de neutralidad y de beligerencia, de nacionalidad, de domicilio, ciudadanía, internamiento, asilo, secuestro, bloqueo, extraterritorialidad, embargo, represalia, boicot, expropiación, piratería, contrabando, costumbres, procedimientos de presa, emigración, mandatos, colonias, agravios, violaciones, reclamaciones civiles, jurisdicciones, etc.". 199/

Aunque no es posible dictar normas generales con pretensiones de valederas "in acternum", habida cuenta fun-

---

198/

Michael Aaronson, Aspects of the Law of Space, Ibid., Vol. 224, página 219.

199/

Andrew G. Haley, Rule of Law in the Space Age, 37 Foreign Policy Bulletin, September 1, 1958. Página 191.

damentalmente de esa imposibilidad de precisión respecto de una situación que se dibuja con una inmensa variedad de matices, es preciso sin embargo acometer la tarea de la regulación, de la realidad que se alcance, mediante normas concretas relativas a la misma.

Pero estas normas, como las sucesivas deberán estar inspiradas, o, mejor aún, ser aplicación de principios imperecederos de justicia, por un lado; de otro, será preciso tener en cuenta que, si bien la pretensión y finalidad de dichas normas deberá ser el alcanzar la más equitativa participación de todos los hombres en sus ventajas, no podrá olvidarse, por el momento, que la humanidad hoy se encuentra dividida en naciones, y representada por ellas; esto es una realidad que no puede desconocerse, y de la cual hay que partir:

"A menos que no se quiera caer en la anarquía internacional, estas situaciones deberán ser resueltas dentro del conjunto de normas internacionales establecidas después de la segunda guerra mundial. En esta tarea, el derecho internacional de la pasada centuria tiene un importante y apropiado papel a jugar. Es lógico y razonable que llegado este caso, el derecho internacional, el derecho en general, tiene por objeto asegurar la coexistencia de los diferentes intereses de los de protección". 200/

En efecto, en el derecho internacional se encuentran normas ya establecidas y confirmadas en la práctica jurí-

dica internacional desde largos decenios e incluso centurias:

"Si excluimos la soberanía del estado en el ultraespacio, ¿que reglas serán de aplicación? Esto no parece ser un problema insuperable. Tenemos en derecho internacional una analogía adecuada, el régimen de alta mar. El ultraespacio, semejante al mar abierto, no está y no podría estar bajo la soberanía particular de un estado, cualquiera que sea; en otras palabras: ningún estado tiene derecho para adquirir este espacio, lo mismo que para adquirir partes o regiones del mar abierto. Por consiguiente, ningún estado tiene derecho para ejercer jurisdicción o control de parte del ultraespacio". 201/

Pero esto no quiere decir que las normas propias del derecho marítimo hayan de ser aplicadas al ultra espacio. Ambas situaciones son distintas y requieren normas distintas, si bien ello no es óbice para que los hombres que hayan de preocuparse de su elaboración, se inspiren en aquellas que han servido para regular situaciones relativamente análogas:

"Un principio científico debe estar claro en la mente de los juristas y de los hombres de estado, a saber: que los problemas legales inherentes a los viajes y exploración del espacio son completamente diferentes de los relativos a la navegación marítima aérea, y sólo muy limitadas analogías pueden establecerse entre uno o otro". 202/

---

201/

Andrew G. Haley, Space Law and Metalaw - Jurisdiction Defined, 24 Journal of Air Law and Commerce, Summer, 1957. Página 294.

202/

Ibidem, página 297.

Pero ni el hecho de que el ultraespacio haya de declararse no susceptible de apropiación por las naciones, ni la imposibilidad de aplicación mecánica de reglas internacionales existentes:

"Significa que el ultraespacio deba quedar en situación de abandono legal y de anarquía. Lo mismo que el alta mar será preciso gobernarlo por reglas de derecho internacional, el cual establecería un cierto grado de orden, al mismo tiempo que respetaba el principio fundamental de su libertad". 203/

Es decir, que lo que se precisa y se postula es la elaboración de las normas precisas para regular la situación ya presente en que el ultraespacio se encuentra en relación con los hombres.

Pero, ¿pueden aplicarse nuestras leyes terrestres cuando se trata de la posesión de otros mundos? 204/

Nosotros creemos que, sin duda alguna, con las reservas que se harán en el lugar en que estudiemos el problema del metaderecho. En tanto no se llegue a mundos habitados, en tanto que el dominio del hombre se extienda a lugares no ocupados por otros seres inteligentes, es evidente que sus leyes serán susceptibles de aplicación; es

---

203/

Andrew G. Haley, Space Law and Metalaw - Jurisdiction Defined, Ibid., página 294.

204/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Ibid., página 21.

más; lo serán necesariamente. El hombre será el único ser interesado en la conquista del espacio y beneficiado con ella. Pero no olvidemos que el hombre está integrado en Estados. Por eso es correcto afirmar, con Rubio Tardio, que:

"Es, pues, el espacio supraterrrestre centro de concurrencia de intereses vitales, tanto para los Estados, singularmente concebidos, como para el conjunto de ellos, comunidad internacional, y para la Humanidad en cuanto sociedad universal". 205/

Quien, a continuación, declara:

"Como toda comunidad necesita de una normativa que establezca facultades de los que por su calidad de partícipes tienen acceso al uso y disposición de lo que les es común, con arreglo a la naturaleza del objeto y sin perjuicio de las atribuciones de los demás partícipes, ello es de plena aplicación en nuestro caso, y nos obliga a concluir postulando por la inmediata normativa que regule el uso y disposición del espacio supraterrrestre, resuelva los previsibles casos de concurrencia de derechos, instaure el control de su ejercicio y cree el organismo jurisdiccional dirimente de las previsibles divergencias y conflictos". 206/

Esta normativa, según dicho autor, deberá tener muy en cuenta la existencia de los distintos Estados:

"En la normativa propuesta deberán garantizarse los derechos esenciales de los diversos Estados en su formación actual y de las unidades políticas superiores que en un sentido sanamente evolutivo haga

---

205/

Pedro Rubio Tardio, Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre, Ibid., página 41.

206/

Ibidem.

previsible, eliminando toda posibilidad de utilización abusiva de lo que, por no pertenecer a la comunidad, no debe ser susceptible de empleo agresivo (bélico o no) contra cualquiera de sus miembros". 207/

Y entre los derechos esenciales de los Estados se encuentra el de su soberanía:

"En tal reglamentación se deberá prever el derecho de los Estados subyacentes y de las formaciones político-jurídicas superiores a conservar las facultades necesarias a su seguridad y a la de las personas y bienes que las integran". 208/

Partiendo de la base de que la actual división de la humanidad en Estados, es un fenómeno histórico, sometido como todo ellos, a un proceso de nacimiento desarrollo, decrepitud y desaparición, como lo demuestra el propio devenir histórico, hoy más acentuado que nunca, encarnado en esas formaciones supranacionales, nacidas de la necesidad que tienen los distintos estados de agruparse para satisfacer la exigencias crecientes que impone la existencia humana, hasta el punto de que hoy el concepto de independencia se tiende a sustituir por el de interdependencia, se apunta como muy posible en un futuro no muy lejano el establecimiento de una autoridad supranacional, competente para determinarse y vincular a los diversos países respecto de aquellas cuestiones que rebasan el ámbito

---

207/

Pedro Rubio Tardio, Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre, Ibid., página 43.

208/

Ibidem.

interno de cada uno de ellos, y afecten en cualquier forma o por cualquier motivo a los intereses generales. La regulación jurídica del ultraespacio, ha de ser, quizás, uno de los factores más poderosos en el impulso hacia el establecimiento de esta autoridad supraestatal.

Veamos como enjuicia Haley este aspecto del problema jurídico del ultraespacio:

"Llegara el tiempo en que deba ser creada una autoridad soberana e independiente, de la cual todo ser humano será ciudadano por el hecho mismo de su existencia y a la cual todas las naciones deberán entregar su soberanía en una extensión tal que ninguna de ellas pueda operar en el espacio con ningún vehículo, sin licencia de dicha autoridad y sometiendo a sus regulaciones. En ningún caso se concedería esta licencia de forma irracional. Los ciudadanos privados podrían optar a dicha licencia. El tribunal que ejercería esta autoridad estaría constituido sobre las más amplias bases para el conocimiento de la humanidad. Dicha autoridad tendría el poder y los recursos del espacio en cooperación con las autoridades de la luna y de los planetas, para contener la violencia y administrar y dirigir las regulaciones relativas a la seguridad, navegación, sanidad, salud, asilo equipamiento, emigración e inmigración. Todas estas regulaciones estarían asentadas sobre los más universales principios de libertad y de uso de la propiedad, y dicha autoridad publicaría un código en el que se definiría la responsabilidad pública y privada por daños. Estas reglas serían interpretadas y la justicia administrada por un tribunal constituido por dicha autoridad, pero responsable sólo ante la misma.

La autoridad dispondría de medios positivos para la protección de los habitantes de otros mundos, siendo principio básico que no podría realizarse ninguna visita a ninguna zona habitada hasta tanto no se hubiera establecido ningún contacto inteligible y no hubiera seguridad de que no existía ningún riesgo ni para el explorador ni para el explorado.



La jurisdicción de dicha autoridad se extendería sobre la superficie de la tierra, y sobre el espacio, por encima de los mares, en tanto se operase en el espacio libre. Aunque en el siglo XVII los británicos y alemanes ya hablaron de colonizar la luna bajo dicha autoridad internacional, dicha colonización sería prohibida por principio, y las comunidades en ella y en los demás planetas serían independientes. Así podrían desplazarse al espacio grupos de seres inteligentes espiritualmente acondicionados para construir su nueva vida en el espacio, en nuevas tierras". 209/

Además de esta casi exhaustiva exposición de derecho del ultra espacio, dentro de la previsibilidad a que hoy se puede alcanzar, y de la fijación de ciertos principios básicos inspiradores de las normas concretas que habían de regir el derecho positivo del ultraespacio, de acuerdo con la realidad que se da, Haley apela como garantía de la más completa adecuación de la ley del ultraespacio con la justicia, a los hondos pensamientos que, con permanencia imperecedera, sentaron los teólogos españoles del siglos XVI y XVII, y que han sido el cimiento, no sólo del derecho internacional posterior, sino que su luz ilumina campos muchos amplios de la ciencia jurídica, por encontrar su fundamento en los principios del derecho natural, que con tan acierto y tanta valentía, formularon dichos teólogos.

---

209/

Andrew G. Haley, Rule of Law in the Space Age, Ibid.,  
Página 191.

"La escuela del derecho internacional que defiende que el derecho natural debe ser la base del derecho internacional se ha dicho haber sido fundada por Francisco de Vitoria. Por su definición, "el derecho de las naciones es el derecho que por razón natural debe establecerse entre las naciones".

El derecho natural, la nota principal de la filosofía de Vitoria, es un sistema de reglas y principios para la regulación de la conducta humana, que independientemente del derecho promulgado o del sistema peculiar de un pueblo, puede ser descubierto por la inteligencia racional del hombre y estaría asentado sobre su desarrollo y conforme con su naturaleza, significando con esta palabra su plena constitución mental, moral y física". 210/

Una vez sentados estos principios o postulados del derecho natural, Vitoria los extiende y los aplica al derecho internacional como base de la cooperación de la sociedad humana. 211/

Después este autor, confirmando el gran interés que tiene para la elaboración del derecho del ultraespacio las doctrinas elaboradas por los grandes pensadores españoles, toma en consideración al Padre jesuita español Francisco Suárez, quien contribuyó en forma sobresaliente al desarrollo y cimentación del derecho natural y del internacional.

"Estos principios fueron ampliados y extendidos por otro español, Francisco Suárez. Este aceptó los

---

210/

Andrew G. Haley, Rule of Law in the Space Age, Ibid., página 190.

211/

Ibidem.

principios fundamentales del trabajo de Vitoria, pero procedió a hacer distinciones claras entre el derecho natural y el derecho de las naciones. Escribiendo después del fallecimiento de Vitoria, invocó por una asociación de Estados y la adhesión de las leyes a esa asociación de Estados". 212/

La base de esta asociación de Estados la encuentra Suárez en la propia naturaleza humana; veamos lo que dice el mismo Suárez, citado por otro norteamericano, James Brown Scott, admirador de la obra de los internacionalistas españoles.

"La razón de esta parte del Derecho, es que el género humano, por más que sea dividido en naciones y reinos diferentes, tiene, sin embargo, una cierta unidad, no solamente específica, sino también política y moral que resulta del precepto natural del amor y de la caridad mutuos, que debe extenderse a todos, aún a los extranjeros, de cualquiera nación que sean". 213/

Existe, además una razón de necesidad que obliga a la asociación de los Estados entre sí:

"Nunca, en efecto, pueden las comunidades bastarse a sí mismas, separadamente hasta el punto de no tener necesidad de ayuda recíproca, de asociarse, de unirse, ya sea para su mejoramiento y mayor utilidad, ya a causa de una necesidad o penuria moral, como la experiencia lo demuestra. Por este motivo ellas tienen necesidad de un Derecho que las dirija y las ordene convenientemente en ese género de rela-

---

212/

Andrew G. Haley, Rule of Law in the Space Age, Ibid., página 190.

213/

James Brown Scott, El origen español del derecho internacional moderno, Valladolid, 1928. Página 207.

ciones y de sociedad". 214/

Y Haley sigue:

"El derecho de los Estados, dice Suárez, viene dado en gran parte por la razón natural, aunque no sea suficiente, de manera inmediata para todas las materias, y, además, pueden ser introducidas ciertas leyes especiales para uso de las naciones en particular. Pero, dice Suárez, a base de estas leyes especiales, par culares, será el derecho natural, fundado sobre la razón, el derecho existente en todas partes entre los hombres en sociedad, regulador de las simples necesidades entre sus miembros de los derechos y deberes de la sociedad hacia sus miembros y consigo misma". 215/

Pero, dice Brown Scott:

"Aunque Suárez concibe la humanidad como un conjunto natural en un cristiano de la Iglesia Universal, nunca trata de borrar las fronteras de los Estados, ni discutir la independencia de ninguno de ellos". 216/

De la misma forma, y como consecuencia, Suárez distingue el derecho natural del derecho de las naciones, recalcando que éste no es otra cosa que una aplicación del primero a una situación objetiva particular.

"El derecho natural se distingue del derecho de las naciones en que el derecho natural es inmutable, universal y procede de la evidencia natural,

---

214/

James Brown Scott, El origen español del derecho internacional moderno, Ibid., página 207.

215/

Andrew G. Haley, Space Law and Metalaw - A Synoptic View, Proceedings of the VII International Astronautical Congress, Rome, Italy, September, 1956. Pág. 10.

216/

James Brown Scott, Ibidem, página 208.

mientras que el derecho de las naciones es cambiable, no común a todos y de origen positivo y humano". 217/

Creemos estar en condiciones de afirmar que cuando llegue el momento en que los hombres de estado y los juristas se ocupen de los problemas que el ultraespacio nos ha planteado en nuestra época, sería muy conveniente volver la vista hacia aquellos hombres que, no obstante las centurias que los separan de nosotros, siguen proyectando con sus doctrinas, portentosa luz que había de iluminar brillantemente el difícil camino a recorrer.

#### D. Pertenencia del espacio.

Al estudiar la cuestión de la pertenencia del espacio, se hace preciso distinguir dos aspectos dentro de la misma: la pertenencia del espacio en sí mismo, en su totalidad, y la pertenencia de los cuerpos celestes que lo pueblan. Como se sabe, por lo que a este último se refiere, se halla sobre el tapete ya en nuestros días el problema de la ocupación o utilización de la luna.

Por lo que hace al primero, esta cuestión de la pertenencia del espacio guarda una relación de dependencia con las ya analizadas en los apartados A y B de este mismo Capítulo, relativas a la distinción entre espacio aéreo

---

217/

Andrew G. Haley, Space Law and Metalaw - A Synoptic View, Ibid., página 10.

y ultraespacio y las dificultades que para ello existen. Si el ultraespacio ha de ser común a todas las naciones, será preciso antes determinar con exactitud, aunque sea convenida, donde empieza, sabido es que la zona de espacio aéreo resulta privativa de cada una de ellas. Si el ultraespacio puede ser objeto de ocupación particular de cada país hasta el infinito, surgen las dificultades expuestas acerca de la movilidad constante de las "fronteras" divisorias de dicho ultraespacio en sentido vertical.

a) Pertenencia del ultraespacio.

Las opiniones mantenidas acerca de la pertenencia del ultraespacio han pasado por fases diversas en relación a las opiniones mantenidas sobre esto, incluidos los puntos de vista de un mismo autor en épocas sucesivas.

Cuando estas cuestiones empezaron a plantearse, por vislumbrarse la posibilidad real de llegar a conseguir la conquista del espacio, esas posiciones sustentadas solían ser más radicales, reclamando para el estado subyacente todo el ultraespacio situado por encima de él. Jugaban a veces, intereses muy particulares del país en que se emitían dichas opiniones. Pero a medida que se ha penetrado más profundamente en la esencia del asunto se han visto las grandes dificultades que existen tanto en el orden práctico como en el jurídico para llevar a la reali-

dad esa distinción de esferas o zonas separadas del ultraspacio, las opiniones van siendo más ponderadas, y al mismo tiempo que presentan un enfoque más práctico, ofrecen una apreciación más adecuada y conforme a justicia.

Por los años de 1951, Cooper sostenía la procedencia de la soberanía indefinida de cada nación en sentido vertical, únicamente limitado por las posibilidades reales de control:

"Quizá la regla sería, en ausencia de un tratado internacional, que el territorio de cada Estado se extienda hacia arriba en el espacio tanto como sea física y científicamente posible para cada uno de los Estados en el control de las regiones situadas directamente encima de él". 218/

Claro está que la continuación añadía:

"Considerando la posibilidad de adoptar esta regla como parte del derecho internacional, se comprende su limitación: las grandes distancias no pueden ser comprendidas". 219/

Con lo que a nuestro juicio, quiere significar que el verdadero ultraespacio queda fuera de toda posibilidad de apropiación por ningún país.

Este mismo autor, años después, había de desarrollar con base muy sólida y gran riqueza de matices, su teoría, mediante la cual, basándose en apreciaciones de orden

---

218/

Andrew G. Haley, Space Law and Metalaw - Jurisdiction Defined, Ibid., página 288.

219/

Ibidem.

natural y en consideraciones de carácter práctico-jurídico, queda limitada la soberanía de los distintos países sobre el espacio a zonas definidas; es su teoría sobre las diferentes zonas en la que los derechos varían según la altitud:

"Reafirmar el artículo I de la Convención de Chicago, dando al Estado subyacente la plena soberanía en las zonas atmosféricas del espacio situado encima de él... designando a tales zonas "espacio territorial".

Extender la soberanía del estado subyacente a trescientas millas por encima de la superficie terrestre, designando esta segunda zona "espacio contiguo", y disponiendo el derecho de tránsito a través de esta zona para todos los artefactos no militares, al ascender o al descender.

Aceptar el principio de que todo el espacio situado por encima del espacio contiguo es libre para el paso de todos los artefactos". 220/

En realidad, la teoría de la extensión de la soberanía hasta el límite en que se hace posible el control del espacio, se encuentra basada, aparentemente, en uno de los principios capitales tanto de derecho internacional público, acerca de la soberanía, como el derecho privado, sobre la propiedad: la necesidad de la ocupación del territorio, zona o bien sobre los que pretende ejercer esos

---

220/

Andrew G. Haley, Space Law and Metalaw - Jurisdiction Defined, Ibid., página 289, citando Cooper, Legal Problems of Upper Space, Washington, D. C..



derechos. No obstante, ese principio parece fallar cuando se trata de aplicarle al ultraespacio. Y esto sucede, en parte por la gran cantidad de dificultades de orden natural que sabemos existen para la división del ultraespacio en zonas definidas; pero, por otro, que es más importante, desde el punto de vista jurídico, porque el espacio es una entidad única por naturaleza, que no admite la proyección sobre él del estado actual de división de la humanidad en grupos distintos, llamados Estados. La Humanidad es una en su esencia y como tal debe proyectarse sobre el espacio infinito. Lo cual no obsta para que, admitiéndose la realidad presente de su división en Estados, se halle representada por éstos en el afán de conquistar y regular y aprovechar las riquezas que el ultraespacio presenta. Pero nunca de forma que la actuación particular de cualquiera de estos Estados pueda perjudicar los intereses legítimos de la Humanidad en su conjunto en beneficio de un grupo parcial de la misma.

Roberto Reyes Morales ha dicho que:

"La conquista de la luna y de otros cuerpos espaciales requerirá el esfuerzo colectivo de la Humanidad". 221/

Y Weinmann y MacDougall afirman al referirse a la

---

221/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Ibid., página 46.

improcedencia del control como principio para establecer el límite de la soberanía:

"Se ha sugerido que la soberanía debería de extenderse hasta la altura en que pudiera ejercerse el control. Esto parece ser análogo al derecho de las aguas territoriales; las tres millas se basan en el alcance de una bala de cañón. Pero el desarrollo de los proyectiles balísticos, que borra la distinción entre proyectiles y naves espaciales, parecería convertir esta máxima en una aplicación de la consistente en "la fuerza crea el derecho". Francamente, la doctrina de "tú puedes lanzar esto pero no tienes derecho para hacerlo", no es adecuada para el desarrollo del espacio". 222/

Y a continuación, estos autores se hacen eco de la teoría de Cooper, de distinción entre zona de plena soberanía, zona de intermedia o contigua y zona de libertad absoluta, o ultraespacio.

Hoy es admitido por la generalidad de los autores, y se verá más adelante con mayor abundancia de opiniones y teorías, la libertad del ultraespacio, apoyándose especialmente en la dificultad de orden natural, físico existente para hacer una distribución definitiva del espacio.

"El espacio, desde el punto de vista de los hechos astronómicos básicos, sometidos a un cambio permanente en sus relaciones, debe ser considerado como "res extracommercium". 223/

Es decir, no susceptible de apropiación; análogamente a

---

222/

Eric Weinmann and Hugh C. MacDougall, The Law of Space, For a new Age, new Laws are already being Established, Ibid., página 6.

223/

Wilfred Jenks, International Law and Activities in Space, Ibid., página 100.

la alta mar, en general, lo es desde el punto de vista del derecho privado. Y más adelante el mismo autor afirma:

"El espacio más allá de la atmósfera es una cosa "extracommercium", incapaz por naturaleza de apropiación o adjudicación o de sumisión a una soberanía particular". 224/

Pero, si bien es admitido generalmente esta condición libre del ultraespacio, surge la cuestión de la regulación jurídica de los artefactos que pueda lanzar el hombre a poblarle en un día nada lejano, tales como los satélites y las astronaves. Estas y aquellos se encontrarán ocupando un lugar en el ultraespacio libre, lugar que estará cambiando permanentemente. Estos satélites y astronaves no son cuerpos naturales, existentes con independencia de la voluntad del hombre; habrán sido, por el contrario, fabricados y lanzados por éste, con la particular circunstancia, de que no lo habrán sido por el hombre, genéricamente considerado, sino por tal o cual Estado. No puede concebirse, por tanto, el ultraespacio de una manera abstracta; es preciso hacerlo en función de su utilización, y ésta, al menos en lo que como más inmediato se prevé, consistirá en su ocupación por dichos artefactos.

Para poder llevar a efecto una regulación adecuada

---

224/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Ibid., página 36.

de los artefactos que un día poblaran el espacio, se hace preciso sentar de forma definitiva el principio que como básico ha de determinar la naturaleza jurídica de éste: libertad absoluta; o lo que es igual, aprovechamiento común a la Humanidad, sin distinción entre los Estados; o apropiación particular por cada uno de éstos. Y una vez esto sentado se determinarían las normas por las que habrían de regirse dicho artefactos, operando en el ultraespacio. Es evidente que si este es apropiado, según zonas, por cada uno de los Estados, mientras estuviese el artefacto dentro de la zona de soberanía, serían exclusivamente las leyes del Estado, las que regirían su estatuto; y para circular a través de las demás se estaría a normas propias de derecho internacional de naturaleza idéntica a las hasta ahora existentes en dicho derecho. En otro caso, en el de libertad del ultraespacio será preciso crear un derecho propio de esta materia, aunque para ello se encuentren analogías en normas existentes para situaciones semejantes.

"Por otra parte surge la cuestión de si las actividades fuera de la atmósfera pueden ser sujetas a un favorable control internacional o si la jurisdicción tras el espacio aéreo sería ejercida, por analogía a lo que sucede en alta mar, por cada estado respecto de sus propios buques, según las reglas internacionales. El ejercicio de esta jurisdicción podría ser en base al Estado que hubiera lanzado el cohete, el satélite o la nave interplanetaria; al punto de partida; a la nacionalidad, bandera o registro de la nave o cohete, o a la nacionalidad de las

personas". 225/

Parece ser que si todo intento de establecer fronteras en el espacio supratmósferico parece una utopia. 226/ Y que sobre el espacio situado por encima de la atmósfera de la Tierra nadie puede tener derecho de dominio. 227/ Será preciso crear cuanto antes un estatuto jurídico por acuerdo entre las naciones acerca de la condición y control de las astronaves y demás artefactos siderales artificiales. Como secundarias, pero en íntima dependencia del lanzamiento de los satelites y astronaves surgirán otras cuestiones jurídicas relacionadas con el estatuto de las personas que los tripulen o habiten, etc..

"La dificultad de determinar la ley aplicable respecto de otras materias tales como el estatuto personal, derechos reales y propiedad, contratos, crímenes y delitos, eventos y transacciones ocurridas en las estaciones espaciales o en las naves del mismo tipo o en cualquier otro lugar del espacio surgen como una cuestión muy lejana... Esto no es una objeción válida para una solución internacional del problema de la jurisdicción que ahora está más inminentemente planteadas". 228/

---

225/

Wilfred Jenks, International Law and Activities in Space, Ibid., página 109.

226/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Ibid., página 43.

227/

Ibidem, página 44.

228/

Wilfred Jenks, Ibid..

Pero aceptando el principio de que el espacio supraterrrestre es, por su naturaleza, común a toda la Humanidad, ésta, en su totalidad debe tener acceso a los beneficios que se deriven de su explotación y utilización, y, por tanto, el derecho, en todos sus órdenes y formas, debe aceptar esa condición natural, considerando el espacio supraterrrestre cosa común y atribuyendolo a la Humanidad, hoy comunidad internacional, 229/ es evidente que aunque la construcción del satélite resulte privada de un Estado particular no podrá dicho Estado fundar en ello una pretensión de dominio sobre las regiones del espacio que invada en su recorrido, aunque considere tal derecho como limitado y temporal. Y si se da la coexistencia de satélites pertenecientes a diversos Estados, el derecho se transformaría en obligación de controlar sus recorridos, de modo de evitar desastres por yuxtaposición o interferencias en las órbitas de cada satélite. 230/

b) Cuerpo celestes naturales: consideración especial del derecho de ocupación en la luna.

Creemos que la cuestión se presenta con caracteres muy distintos cuando se trata de la ocupación de los cuer-

---

229/

Pedro Rubio Tardio, Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre, Ibid., página 42.

230/

Aldo A. Cocca, Reflexiones sobre derecho interplanetario, Rosario, Argentina, 1958. Página 36.

pos ya existentes sin intervención alguna del hombre. Casi se puede calificar de candente la cuestión respecto a la ocupación de la luna por los humanos, a la vista de que se presenta como la más inmediata, e incluso, con cierta inminencia. Y creemos que se presenta con caracteres muy distintas, debido a que, si bien esos cuerpos celestes se encuentran también sometidos a continuo desplazamiento, cambiando constantemente de lugar, por lo que el sucesivo recorrido de sus órbitas estarían sujetos a distintas soberanías en el supuesto de la división del espacio en zonas de soberanía y debido a ello no se les podría, realmente considerar como cuerpos susceptibles de apropiación definitiva por ningún Estado, ante este cambio constante de soberanía, impuesto por un fenómeno natural que se verifica de una forma fatal e inevitable, no obstante, al ser cuerpos concretos, materiales, susceptibles de servir de base para una ocupación, existe la posibilidad de que respecto de ellos pueda invocarse por el Estado que primero ponga en ellos el pie, este derecho de ocupación, de primer ocupante, que hasta ahora ha sido la base jurídica para la anexión de los territorios descubiertos. Si antes no se llega, mediante tratado que comprenda a todos los países de la tierra a regular jurídicamente el derecho sobre el espacio estableciendo normas y principios distintos de los que actualmente rigen en derecho interna-

cional ningún reproche ni reclamación fundados puede hacerse al Estado que así obre, amparado en una situación de hecho. Por eso, Wilfred Jenks, después de afirmar que el ultraespacio es una cosa "extracommercium", plantea sobre los cuerpos celestes que lo pueblan las siguientes interrogantes:

"¿Pero, puede decirse lo mismo respecto de los inocupados territorios de la luna o de cualquier otro planeta? ¿Son tales territorios susceptibles de ocupación? En este caso, ¿que clase de título debe ser invocado y por cuanto tiempo, y qué grado de efectividad debe alcanzar la ocupación para perfeccionar el título?" 231/

El mismo autor pretende a continuación sentar los principios que podrían orientar las soluciones:

"El ideal sería convenir que la soberanía sobre los territorios no ocupados en la luna y demás planetas o satélites recayese exclusivamente en las Naciones Unidas. Fallando esta solución, el título a la ocupación del territorio podría ser determinado por aplicación de las usuales reglas concernientes al descubrimiento y ocupación, con las necesarias adaptaciones y análogos problemas a los que surgieron durante la partición de Africa, o, aún con más aproximación, los surgidos más recientemente con motivo de la Antartida. Aunque un territorio no ocupado en la luna u otro planeta o satélite se considerase de apropiación nacional, también debería ser considerado como susceptible de ocupación por las Naciones Unidas... Sería también razonable que todo territorio que fuera objeto de apropiación nacional estuviese sometido a un sistema de fideicomiso internacional". 232/

---

231/

Wilfred Jenks, International Law and Activities in Space, Ibid., página 110.

232/

Ibidem, página 111.



En lugar oportuno expondremos nuestra opinión acerca de la eficacia y procedencia de la intervención de las Naciones Unidas como organismo supranacional respecto de los problemas del ultraespacio. Lo cierto es que, como reconoce el mismo Jenks, si no se llega a establecer un estatuto jurídico del espacio, quedan vigentes desde el punto de vista de derecho positivo, los principios que, admitidos y confirmados por la costumbre, vienen rigiendo el derecho de apropiación por el primer ocupante.

"Muchas recientes tratadistas del derecho del espacio han tratado el problema de si la luna puede ser anexionada por alguna de las grandes potencias. Esa discusión ha mostrado como el primer país que ponga pie en la luna puede realizar por sí cualquier acto simbólico de ocupación, previniendo a cualquier otra nación hacer uso de ella. Por otra parte, se ha sugerido con frecuencia que la luna debe ser anexionada en nombre de las Naciones Unidas, o, en otro caso, ser declarada fuera de los límites de una anexión territorial". 233/

Cocca se manifiesta de la siguiente forma al tratar de la situación jurídica de la luna. En el presente:

1) La Luna no constituye un territorio ni una zona en el espacio. No puede emplearse con propiedad la palabra "territorio" cuando se hace referencia a la Luna, toda vez que el término, por provenir de "terra", ha sido creado para aplicarse sólo a nuestro planeta. Es referido, por amplitud, a las diversas superficies de nuestro globo: territorio terrestre y

---

233/

Eric Weinmann and Hugh C. MacDougall, The Law of Space, For a new Age, new Laws are already being Established, Ibid., página 8.

territorio acuático (marítimo, fluvial, lacustre, etc.). La Luna es, por otra parte, satélite natural de la Tierra. Existe, pues, una relación de dependencia o de sometimiento físico, mas no de continuidad ni de adyacencia, que responde a leyes naturales... Por extensión, podría hablarse de "continente lunar", o de "superficie lunar"... No forma la Luna un "territorio" o "zona" en el espacio, sino un cuerpo celeste, un mundo diferente en el cosmos.

2) La Luna no puede ser declarada independiente por los Estados de la Tierra. La Luna ofrece un ámbito, una extensión ocupable, que puede ser teatro de la potencia estadual de las naciones, pero jamás de la Luna misma, por faltarle población propia. En el caso de una ocupación efectiva y de supuesta "colonización" de la Luna, la facultad de declararse independiente con respecto a la Tierra, habrá de surgir del propio derecho de sus naturales que romperían, por manifestación expresa de su voluntad...

3) La Luna no puede ser declarada autónoma. En la Luna no existe "gobierno, legislación ni organización interna" propios. La declaración de autonomía, como la de independencia, debe provenir de los habitantes de la Luna.

4) La Luna no puede ser declarada soberana. La figura jurídica de la soberanía, en evidente crisis en los últimos tiempos, tiene un aspecto de efectividad en el orden interno y en el orden externo. Pero siempre se traduce como la cualidad de un Estado cuyo poder no admite otro superior. La Luna no tiene, carece por completo... de poder organizado que pueda oponerse al poder superior de la Tierra, a través de la soberanía de sus Estados.

5) No hay derecho de propiedad en o sobre la Luna. La propiedad es una institución de Derecho privado, creado por los hombres, cuyas normas no han llegado a la Luna, al menos partiendo de la Tierra. La eventual ocupación del satélite no daría lugar a derecho de propiedad sobre ella sino, en todo caso, al dominio eminente de la Tierra... . 234/

Principios que deben presidir su regulación en el futuro:

1) La Luna ha de ser declarada libre de utilización para los Estados de la Tierra. Es menester:  
a) declarar la libertad de su utilización por parte de los Estados o de la comunidad de las naciones de la Tierra, b) establecer un reglamento para su utilización con fines pacíficos.

2) Establecimiento de una servidumbre de tránsito en la Luna para los Estados de la Tierra en sus travesías espaciales. La servidumbre de tránsito consistía en el derecho de ir, conducir y pasar, y comprendía el pasaje y la conducción. 235/

E. Naturaleza jurídica del ultraespacio.

Creemos conveniente que el examen del problema de la naturaleza jurídica del espacio es preciso hacerlo no sólo en su realidad presente, sino y con preferencia, proyectado hacia su esperanzador futuro. Dentro de él será inquestionable hacerle basándonos en los hechos probatorios de constituir una u otra forma de expresión jurídica.

"¿A quien pertenece el ultraespacio? ¿Quien elabora su derecho, sus leyes?". 236/

Salta a la vista que para poder contestar a la segunda pregunta se hace necesario resolver previamente el pri-

---

hacia la luna, Revista Ley, Buenos Aires, 4 de agosto de 1958, Tomo 91, página 1, 2.

235/

Ibidem, página 2.

236/

Leonard G. Wolf, Law for Outer Space Needed, Congressional Record, March 2, 1959. Página A1642.

mer interrogante. Y, haci dose eco de la importancia y de la base eminentemente práctica, real, de la materia, Wolf añade a continuación:

"Desde los sputniks no son cuestiones simplemente teóricas las planteadas, sino eminentemente cuestiones prácticas". 237/

Y continúa:

"Un sputnik dá la vuelta al globo en menos de dos horas y atraviesa prácticamente todos los países del mundo repetidamente, reduciendo a la nada la antigua hipótesis de que cada nación poseía y ejercía jurisdicción sobre el espacio aéreo, al menos hasta la altura a que el hombre era capaz de elevarse con sus inventos.

Los proyectiles a larga distancia han destruido también otro de los fundamentos básicos: que las capas superiores de la atmósfera eran semejantes al alta mar, abiertas a todos como principio de derecho". 238/

Samuel Ewer sitúa así el problema, con acertado tino, tanto en el orden jurídico como en el práctico:

"El problema básico es si el espacio situado por encima del espacio aéreo debe ser tratado como el espacio aéreo; si debe ser una zona libre como el alta mar, o si debe haber zonas en parte libres y en parte cerradas a los estados subyacente. Mientras estas cuestiones estan planteadas en derecho internacional, lo cierto es que hay nuevos satélites navegando por el espacio como si del alta mar se tratase.

Mientras estos satélites contienen descubrimientos científicos que envían a la tierra la información

---

237/

Leonard G. Wolf, Law for Outer Space Needed, Ibid., página A1642.

238/

Ibidem.

obtenida para su distribución entre todos los países, en cumplimiento del programa del Año Geofísico Internacional, la importancia de decidir los derechos de las naciones en el espacio no pasa del plano puramente académico". 239/

Por lo que al momento presente se refiere, la posición concorde de los autores y de los hombres de Estado es la de considerar como implicable al ultraespacio el estatuto que rige las actividades en el espacio aéreo, o sea, reclamar la soberanía de las regiones del ultraespacio situadas, más o menos hipotécamente, encima de cada uno de ellos. La conducta realmente tolerante de los Estados por lo que al paso de los satélites artificiales se refiere, es una aceptación tácita del principio de libertad para el ultraespacio.

"La primera conclusión es la de que el régimen legal existente sobre la zona que se encuentra encima del territorio de un Estado no se extiende al ultraespacio. La presente actitud de los estados aparece conforme con esta conclusión. La ausencia de protestas contra los satélites rusos y americanos que cruzan el espacio sobre otros estados indican una renuncia a reclamar derechos de soberanía sobre el ultraespacio". 240/

La aplicación del estatuto legal del espacio aéreo

---

239/

Samuel Ewer Eastman, Planning for the Space Age: The National Aeronautics and Space Act of 1958, presented at the American Rocket 13th Annual Meeting, New York, November, 1958. Página 5.

240/

D. Goedhuis, Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space, Ibid., página 4.

vigente en la actualidad, es decir, la reclamación de la soberanía sobre ciertas y determinadas regiones, sea de la tierra, sea del espacio requiere la concurrencia de ciertos requisitos indispensables, como se sabe. Dejemos la palabra al citado autor en la exposición de la importancia de la existencia de dichos requisitos.

"Como principio general de derecho dos elementos son necesarios para que un Estado pueda reclamar los derechos de soberanía sobre cierta zona: primero, la intención y voluntad de actuar como soberano; segundo, cierto ejercicio actual, real, o manifestación de dicha autoridad (the "animus ocupandi" and the "corpus ocupandi").

¿Puede mostrarse la concurrencia de dichos elementos respecto al aéreo por completo? Tanto el texto del artículo I de la Convención de Chicago como la práctica general de los Estados ofrecen clara evidencia de su intención y voluntad de poner en práctica sus derechos de soberanía en el espacio aéreo.

Respecto del segundo elemento, el "corpus ocupandi", surge la cuestión de qué grado de actividad del Estado es requerido para que sea considerada como actual.

En la historia del derecho internacional la concurrencia del "animus" y del "corpus" para la adquisición de una porción de territorio ha estado influida por factores diversos, incluyendo la naturaleza y desarrollo de la región en cuestión, la falta de un largo período, o de reclamaciones de mejor derecho..... Respecto de la naturaleza del espacio aéreo, el grado de actividad requerido como prueba del ejercicio de la soberanía, sería sin duda alguna mucho menor que en el caso de superficies inhabitadas de la tierra.

La situación de hecho es que ahora muchos de los Estados no han ejercido su actividad en el espacio aéreo por encima de la altura a la cual los actuales aviones pueden operar; pero los satélites artificiales y los proyectiles dirigidos han probado que la actividad del Estado puede ejercitarse hasta el límite más

alto de la atmósfera.

Es verdad que dicha actividad ha sido ejercitada hasta el momento sólo por algunos Estados, pero los rápidos avances en la técnica producirán un intensivo progreso en la actividad del Estado en las más altas capas de la atmósfera. Además, es oportuno recordar que no es solamente en el aire, sino también en el suelo donde se encuentra el poder para reclamar con éxito el ejercicio de la soberanía por parte de los Estados, el cual poder está reservado a muy pocos de ellos.

El significado literal del artículo I de la Convención de Chicago está de acuerdo con que los Estados necesitan lograr, especialmente con el reconocimiento del derecho de cada Estado de desplegar actividades en toda la atmósfera situada sobre su territorio. Es de esperar que como el concepto de soberanía persiste como concepto fundamental del derecho internacional, los Estados consideran sus intereses mejor servidos por la común aceptación de la atmósfera en su integridad como incluida dentro de dicho general concepto, que con la aceptación de cualquier otra teoría". 241/

La exposición anterior de Goedhuis deja sentado con toda claridad, que es perfectamente posible, desde el punto de vista jurídico, que en un futuro no muy lejano, ciertos Estados reclamen su derecho de soberanía sobre las altas zonas del espacio atmosférico. Es cierto que los distintos Estados no han protestado del paso de los satélites artificiales rusos y americanos lanzados al espacio, a pesar de atravesar zonas situadas sobre su propio territorio; pero no lo es menos que la reclamación hubiera sido

---

241/

D. Goedhuis, Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space, Ibid., página 6, 7.

nula desde el punto de vista práctico, habida cuenta de la imposibilidad real de impedir ese paso por medios técnicos. Cabe pensar en que una vez que los Estados hayan conseguido controlar las zonas altas de la atmósfera, con una continuidad misma, reclamarán la soberanía sobre dichas zonas, ya que además del "animus" se daría entonces el "corpus". Clara que por lo que a la atmósfera se refiere, no se dan las dificultades que se conocen respecto del ultraespacio debido a que la atmósfera, aún en dichas capas, sigue el movimiento de rotación terrestre. De tal forma que cabe admitir para el futuro la posibilidad de que cada Estado reclame el dominio sobre toda la atmósfera, en el momento en que se cuente con medios prácticos para asegurar el control de dichas zonas. Entendemos que no será preciso que dicha posibilidad real de control sea alcanzada por todos los Estados; bastará con que la alcance cualquiera de ellos, para que el derecho pueda ser invocado por los demás, en virtud del principio de igualdad entre los Estados independientes.

Por lo que se refiere al ultraespacio la norma tácitamente aceptada es la del estatuto de libertad de uso y aprovechamiento por todos los Estados que sean capaces de hacerlo. Pero como dice el citado autor:

"Si se admite que el régimen legal existente en la zona situada sobre la superficie del Estado no es de aplicación para el ultraespacio surgen dos cues-



tionen:

La primera es si existe alguna regla legal aplicable al ultraespacio. Si la respuesta es negativa, surge la segunda cuestion: que sistema de derecho será necesario para las actividades humanas en el ultraespacio.

Por lo que hace a la primera cuestion no existe ningún tratado que haya creado reglas legales para el ultraespacio, ni la práctica de ningún estado ha sido admitida como derecho. Excepto en casos aislados, los Estados no han presentado su puntos de vista en términos articulados.

¿Puede extraerse alguna conclusión de la actitud de los demás Estados hacia la colocación en órbita de los satélites rusos y americanos? La U. R. S. S. y los E. E. Unidos han actuado evidentemente sobre la premisa de que la colocación de sus satélites en órbita con fines pacíficos no depende del consentimiento de ningún otro Estado.

La ausencia de protestas contra los satélites que cruzan el espacio sobre el territorio de otros estados indica la renuncia a la reclamación de los derechos de soberanía. Puede decirse mucho sobre el estatuto legal del ultraespacio en el momento, pero nada más. Si puede asimilarse al estatuto del alta mar o si debe crearse un régimen enteramente nuevo es cosa que los Estados han de decidir". 242/

También de las líneas anteriores del ilustre autor se deduce con claridad que el estatuto del ultraespacio es de carácter negativo: no existe, simplemente. El hecho de que los demás Estados hayan aceptado el paso de los satélites artificiales por zonas que podrían considerar situadas sobre su territorio, no implica forzosamente una

---

242/

D. Goedhuis, Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space, Ibid., página 7, 8.

renuncia absoluta a los posibles derechos soberanos sobre ellas; dicho silencio está determinado por dos causas: primera, imposibilidad de impedir dicho paso, ya que ni el mismo Estado proyectar puede controlar la trayectoria del satélite; éste, una vez suelto, no obedece más que a las leyes físicas de la mecánica celeste; segunda, a que el lanzamiento de dichos satélites han tenido y tiene una finalidad eminentemente científica y pacífica, por lo que ningún estado podía considerar dañada su seguridad. Esto indica que se considera el espacio como "res communis", de la cual puede aprovecharse todo estado que cuente con posibilidad técnicas para conseguirlo. ¿Quiere decir eso que se considere el ultraespacio como susceptible de ocupación por el primer Estado que tenga posibilidades de realizarlo? ¿Quiere decir que el ultraespacio se califica ya como cosa común no susceptible de ocupación como el alta mar, de la cual pueden hacer uso todos los estados en igualdad de condiciones jurídicas, y dependiendo exclusivamente de los recursos técnicos con que cada uno cuente? Creemos con dicho autor que el silencio en cuestión no prejuzga nada; la última palabra la tienen los Estados, y a este respecto aún no han dicho la primera. No obstante, si que puede inferirse la voluntad tácita de los Estados de que el ultraespacio puede ser utilizado indistintamente con fines pacíficos, hasta tanto no se regule de una manera

concreta las actividades en el mismo; es decir, que la conducta de los Estados habla a favor de la asimilación del ultraespacio, por el momento, con el alta mar, en cuanto a situación de hecho, sin que esto quiera decir que el estatuto del alta mar pueda aplicarse sin más al ultraespacio, mientras para éste dure la presente situación negativa.

"El principio de que el ultraespacio es libre y no está sujeto a soberanía, de que es libre como el alta mar, entraña dos consecuencias: aparte de la consecuencia negativa, de la prohibición de interferencia por un Estado en las naves ultraespaciales de otro Estado, la positiva de conferir a todos los Estados el derecho de recoger del ultraespacio todos los beneficios que se derivan de su uso. Los Estados gozarán de esta libertad del ultraespacio en iguales términos, y, por consiguiente, en la medida en que dicha libertad debe ser reconocida. Sin duda, el paso debe ser inocente, del mismo modo que el paso de los buques a través de las aguas territoriales". 243/

Algún otro autor, como Jenks, hemos visto que en su opinión, el espacio ofrece la condición jurídica de "res extracommercium", lo cual significa ya prejuzgar en cierto límite el estatuto jurídico del ultraespacio.

Realmente, los convenios en virtud de los cuales se han verificado los lanzamientos de los satélites artificiales, no vinculan a los Estados, en su personalidad jurídico política, debido a que se han llevado a efecto entre

---

243/

D. Goehuis, Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space, Ibid., página 10.

entidades científicas de capacidad privada, dice Loftus Becker, aunque este autor se adhiera a la teoría de que el silencio de los Estados signifique la existencia de una especie de convenio tácito entre ellos para la circulación de los satélites. 244/

Haley encuentra esta tácita aprobación del paso de los satélites artificiales por zonas situadas encima de otros Estados, concorde con normas que de antiguo se practican en derecho internacional, equiparándolo al derecho de paso inocente.

"La proposición respetando el libre vuelo de los satélites de la tierra, que ha sido establecida por el consentimiento de numerosas naciones, no es diferente de otras varias normas que han sido reconocidas por el derecho internacional. Por ejemplo, mientras la soberanía de una nación se extiende a sus aguas territoriales, este derecho está sometido al derecho de paso inocente por buques de otras naciones, por causa de la importancia de la libertad de navegación para todos los países. Se ha dicho que aun los buques de guerra, aunque uno tengan ningún fin comercial, no están necesariamente privados del derecho de paso inocente en condiciones pacíficas, y aun menos los buques destinados públicamente a fines científicos". 245/

Sin embargo, estimamos que el derecho de paso inocen-

---

244/

Loftus Becker, United States Foreign Policy and the Development of Law for Outer Space, Ibid., página 29.

245/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, Ibid., página 8.

te requiere la existencia de soberanía sobre la zona en que el paso tiene lugar, por lo que esta equiparación lleva implícito el reconocimiento de dicha soberanía.

La posición de este autor es clara respecto al carácter internacional del problema y a la improcedencia de la apropiación del ultraespacio por cualquiera de los Estados:

"Ninguna nación en particular tiene un derecho superior para reclamar el ultraespacio, ni el monopolio de los hombres de ciencia que conviertan en realidad los primeros su exploración y explotación. por otra parte, es axiomático que el campo de la astronautica progresará con rapidez solamente si se llega a conseguir una cooperación internacional". 246/

Incluso, a juicio del mismo, esta cooperación internacional se está consiguiendo, especialmente en la esfera de las actividades privadas.

"Lentamente, pero con seguridad, la naturaleza internacional de los viajes a través del espacio está siendo reconocida. Los grupos administrativos de algunas organizaciones privadas internacionales de científico miran a los astronautas con cierto aire de tímido horror; pero estos grupos han sido sacudidos en sus intereses por grandes y eruditos miembros que reconocen en la astronautica una de las más grandes pretensiones de la civilización". 247/

Y por lo que hace al desarrollo de la ciencia de la astronautica, así como de la deducción de su naturales consecuencias en el campo del derecho, Haley posee una

---

246/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, Ibid., pág. 9.

247/

Ibidem, página 13.

confianza completa en el futuro, a pesar del retroceso que en la conciencia de las gentes impone la utilización de los avances científicos para fines de destrucción.

"Con todo, yo encuentro en las palabras de no de los más grandes científicos de nuestro tiempo la base para una posición contraria. Hace aproximadamente una docena de años, Mr. Einstein dijo: La capacidad para pensar es también una parte de la naturaleza humana. Es inteligente quien es apto para aprender de la experiencia e impulsar un plan hacia adelante. Ello incluye la capacidad para renunciar a los beneficios temporales e inmediatos por otros permanentes. Esta parte de la naturaleza humana reconoce que la seguridad y la felicidad del hombre dependen de su trabajo social, y que el trabajo social depende del derecho; los hombres deben someterse a las leyes a fin de preservar la paz". 248/

En relación con esta materia de la naturaleza jurídica del espacio, es preciso reconocer que todas las deducciones jurídicas, opiniones sustentadas, construcciones más o menos sistemáticas, se asienten hasta la fecha en la hipótesis de que los seres inteligentes que pueblan la tierra sean los únicos que existen en todo el universo infinito. ¿Cabe admitir la hipótesis de la existencia de otros seres inteligentes en astros distintos al nuestro? Ya hemos visto en la Introducción que la ciencia astronómica es favorable a una contestación afirmativa. Veamos lo que dice Haley, el fundador del concepto y del

---

248/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, Ibid., página 9.

sistema del metaderecho, acerca de esta cuestión:

"En nuestro trabajo de Roma indicabamos que especulando con el metaderecho, sería una actividad estéril si no existiera vida inteligente en ninguna otra parte del universo y que la referencia a un infinite número de naturalezas era insensato. Decimos que hay escasas pruebas que indican la existencia de vida inteligente en nuestro sistema solar; pero observamos también que en nuestra propia galaxia, la Vía láctea contiene cuarenta billones de estrellas, muchas más grandes y otras más pequeñas que nuestro sol, y sabemos que en la Creación hay por lo menos cuarenta billones de dichas galaxias. Sabemos que el Sol tiene numerosos planetas. Sabemos que nuestro planeta está lleno de seres inteligentes. Sabemos que han sido catalogadas cuarenta mil estrellas parecidas al sol. Es probable, pues, que otras estrellas tengan planetas y estos planetas estén poblados por seres inteligentes. ¿Que hay de insensato en estos planteamientos?". 249/

"Para seguir adelante es preciso hacer algunas suposiciones acerca de la naturaleza de los seres extraterrestres, con los cuales nos puede poner en contacto la exploración del espacio. La hipótesis mínima es que están compuestos de las mismas sustancias elementales que ahora conocemos para nosotros. La hipótesis siguientes es que son una gran asociación de átomos capaces de sensaciones, locomoción y conocimiento". 250/

Después el autor se interesa en consideraciones de sumo valor al respecto, acerca de las posibilidades de comunicación y de relación en general con estos seres, ya que, no obstante su condición de inteligentes, de la cual se parte, es preciso reconocer que, habida cuenta

---

249/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, Ibid., página 14.

250/

Ibidem, página 15.

de su distinta conformación, existe la posibilidad de que resulten insensibles a los procedimientos y a los medios técnicos desarrollados por nosotros. Y a la inversa, puesto que ellos también serán poseedores de sus respectivos procedimientos de relación, cabe preguntar si estamos nosotros en condiciones de comprenderles mediante dichos procedimientos. Porque, como dice el mismo autor en lugar distinto:

"Al informar acerca de los principios básicos del derecho del espacio, debemos dar por sentado que los otros seres inteligentes no serán idénticos a nosotros; si esperásemos que lo fueran, quedaríamos gratamente sorprendidos por la simplificación de los problemas. Debemos estar preparados para tratar con seres inteligentes que son diferentes en especie que nosotros y que viven en condiciones diferentes que las nuestras". 251/

Hasta la fecha no se ha tomado muy en serio esta posibilidad -nosotros nos atrevemos a afirmar que es realidad - de la existencia de seres inteligentes en planetas distintos al nuestro, con toda la cadena de consecuencias verdaderamente sorprendentes e imprevisibles que de ello habrán de derivarse. Baste decir por nuestra cuenta que será entonces, cuando se entre en relación con dichos seres, el momento en que nacerá el verdadero derecho del espacio. Si el derecho es conjunto de normas

---

251/

Andrew G. Haley, Basic Concepts of Space Law, Reprinted from Jet Propulsion, November, 1956. Página 951.



que regulan la vida de relación entre los seres humanos, entonces será conjunto de normas que regulan la vida de relación entre los seres inteligentes del universo. En este caso, no podemos abrigar los habitantes de la tierra la pretensión de dictar esas normas según nuestros conocimientos, tanto de la realidad como de los conceptos e ideas que sobre ella hemos elaborado. También habrán de contar los conocimientos y sistemas de análisis y de construcciones lógicas poseídos y utilizados por ellos. Nosotros deberemos esportarnos, dado el alto grado de civilización y de comprensión a que ha llegado la raza humana, por conseguir que dichas relaciones con los seres de otros mundos se establezcan sobre la base de la concordia y de la paz, de la comprensión mutua y de la unificación de esfuerzos para hacer más fácil la dominación de los recursos y riquezas del cosmos. Es preciso admitir que habrá seres que, dentro de esas diferencias específicas con nosotros ya señaladas, nos superen, sin embargo, en el desarrollo de su condición inteligente, que con nosotros les une. Las normas establecidas sobre esa base de mutuo entendimiento con los seres de otros mundos, sobre el modo y el alcance del aprovechamiento del universo infinito es lo que ciertamente supondría el metaderecho, o derecho metahumano. El comienzo de la vida de relación con dichos seres, marcaría el comienzo de la existencia

de dicho derecho metahumano; hasta tanto, creemos que debemos limitarnos a certificar la posibilidad de su existencia futura, sin entrar en detalle de ninguna especie, ya que desconocemos totalmente factores esenciales que habrán forzosamente de ser tomados en consideración cuando de sentar las bases de dicho derecho metahumano se trate. Sin embargo, pudieran sentarse desde el principio que ese derecho metahumano habría de ajustarse a ciertos principios comunes a todos los seres inteligentes, que los humanos ya poseemos, y que en todo caso, serían objeto de aplicación diferente por los otros seres inteligentes de otros mundos, pero que serían iguales en esencia. Tales son los principios de derecho natural, que contienen las normas fundamentales y a la vez necesarias y elementales para que el derecho pueda existir. Nosotros en todo caso, trataríamos de defenderlos frente a las pretensiones en contra de los demás seres de la misma forma que hoy, cada mundo de los dos en que se halla dividido el planeta - el capitalista y el socialista - defienden sus respectivos postulados sin retroceder en ápice, y llegando si preciso fuera a recurrir a la fuerza de las armas para impedir que dichos postulados desaparezcán por el empuje del adversario. Por eso podemos terminar estas consideraciones acerca del metaderecho o derecho metahumano, diciendo con Haley:

"El metaderecho es definido como el conjunto de principios jurídicos que rigen los derechos de los seres inteligentes, y que existe en un numero indefinido de postulados de derecho natural". 252/

---

252/

Andrew G. Haley, Astronautics and Space Exploration,  
Ibid., página 1441.

## CAPITULO V

### LOS PROBLEMAS JURIDICOS DEL ESPACIO DESPUES DEL LANZAMIENTO DE LOS LLAMADOS SATELITES ARTIFICIALES.

#### A. El derecho, regulador de situaciones de hecho.

En abstracto, ha sido posible en todo momento estudiar la naturaleza jurídica del espacio situado más allá de la atmósfera terrestre, o sea, del ultraespacio. Sin embargo, solamente después de aparecer convertido en realidad la posibilidad de alcanzar el hombre en forma física los espacios siderales, es cuando en la mente de las personas dedicadas a los quehaceres políticos o jurídicos surge la inquietud de dar solución a los problemas concretos que se plantean con motivo de los nuevos avances, y aún dentro de los aspectos tomados en consideración y de las soluciones propuestas se encuentra siempre la limitación y hasta podemos decir la estrechez impuesta por el alcance físico, real de los pasos dados por los ingenios humanos. El derecho, al ser regulación de realidades, no puede salirse del marco establecido por éstas. Pueden los autores, a lo más, procurar prever las futuras directrices que deberá darse al derecho, pero apoyándose siempre en las realidades que habrán de regular las normas cuyo estudio se haga. Estas, como derecho positivo, tendrán que ir siempre después, detrás, del nacimiento de la realidad a que pretende regular.

De todos los aspectos que actualmente pueden existir, como creados o hechos surgir por esa actividad técnica dirigida a la conquista del espacio, uno es el que prima sobre los demás: el relativo a la seguridad de los estados, o, en otras palabras, el peligro que para cualquiera de ellos significaría el predominio de uno en lo que al espacio se refiere.

"Volviendo a los vehículos del espacio en cuanto tales, a sus usos y funciones, el hecho innegable, desagradable e inevitable es que los usos científicos y comerciales del espacio están inseparablemente mezclados con los intereses de la seguridad y de la defensa, de los cuales no pueden ser separados. Además existe el peligro grave de que nuestra capacidad esencial de defensa pueda sufrir de una insuficiente salvaguardia si al definir los términos "científico" y "comercial" se usan en su relación crítica. Sustancialmente, cada uso científico del espacio tiene repercusiones militares". 253/

Y otro autor manifiesta:

"A partir de octubre de 1957, en un periodo de sólo cuatro meses, muchos líderes responsables - políticos y militares - han adoptado lo que ellos llaman un "axioma", una verdad: Quien controla el espacio controla el Universo; o quien domina el espacio sobre el aire domina el mundo". 254/

Y más adelante, haciéndose eco de los intereses del

---

253/

John E. Clark, Programing for Space Defense, The JAG Journal, February, 1959. Página 21.

254/

Joseph M. Goldsen and Leon Lipson, Some Political Implications of the Space Age, P-1435, The Rand Corporation, February 24, 1958. Página 3.

país a que pertenece, añade:

"La conquista del espacio es vital para nuestros intereses. Pero estos intereses, recuerdo yo, están relacionados con la supervivencia de la nación americana y del mundo libre. Al menos hasta aquí. Al menos hasta ahora, no hay problema de supervivencia del planeta tierra por causa de lucha militar o política con otro planeta. Nosotros deseamos su supervivencia contra los ataques de los mismos hombres que habitan la tierra. Deseamos frustrar estos ataques, y, si es preciso, destruir nuestros enemigos en el mundo sin destruir la tierra misma en el proceso". 255/

El fondo político que animan estas palabras no puede ser más visible y manifiesto. Podrían hacerse en su contra infinitas consideraciones basadas en los principios sobre la misma materia. Nos abstenemos, sin embargo, por estimar que los principios jurídicos que deben presidir este trabajo se encuentra muy por encima de las accidentales circunstancias que tan transitorias y efímeras hacen a las posiciones políticas. Bastenos con esto, aunque tengamos que reconocer que desgraciadamente, esos intereses políticos se convierten en rectores del derecho, con más frecuencia de la que fuera de desear.

Pero no todos los autores hacen primar los intereses políticos sobre los propiamente jurídicos cuando de la regulación del ultraespacio se trata; de un modo especial los hombres dedicados al estudio del derecho, colocan los

---

255/

Joseph M. Goldsen and Leon Lipson, Some Political Implications of the Space Age, Ibid., página 3.

principios normativos como faro inspirador de sus opiniones. Aunque ello no implique que dejen de ceñirse a la realidad presente, en relación con sus inmediatas consecuencias, a la hora de sacar conclusiones:

"Es verdad que el derecho debe reflejar la experiencia y comprenderla en parte, de tal forma que las soluciones legales no pueden preceder a las necesidades prácticas. Sin embargo, el impacto de la edad del espacio nos plantea una necesidad indeclinable. Debemos anticiparnos y afrontar sus problemas antes de que se conviertan en nuevos elementos de tensión mundial. Las normas de derecho en la edad del espacio no son materia de filosofía, sino materia de supervivencia". 256/

Previamente este autor había afirmado:

"Las leyes deben basarse en la experiencia humana. Deben cambiar a fin de reflejar los cambios que se realizan en la sociedad. Y cuando una sociedad o una civilización progresa hasta el punto de que las leyes existentes resultan inadecuadas, debe procederse a sustituirlas por otras. Existen poderosas razones para creer que hemos llegado a ese punto. Nuevas leyes y nuevos conceptos deben ser formulados para realizar las promesas y evitar los peligros de la edad a que arribamos, y los juristas americanos deben ser los primeros en este trabajo vital". 257/

En consecuencia, antes de proceder a intentar la regulación jurídica de ciertas situaciones, es preciso que éstas hayan surgido e, incluso, hayan alcanzado un cierto grado de estabilidad en su existencia. Respecto del tema

---

256/

Kenneth B. Keating, The Law and the Conquest of Space, Ibid., página 187.

257/

Ibidem.

que nos ocupa cabe plantearse si no es prematuro aún proceder a sentar reglas jurídicas sobre un campo tan inmenso de suyo y en cual el hombre se encuentra en los balbuceos.

"¿Está todavía el ultraespacio cerrado al hombre y sus artefactos, y por consiguiente es un absurdo gastar el tiempo en reflexionar sobre la soberanía y jurisdicción y desarrollar especiales principios de jurisprudencia? ¿Estamos respecto del ultraespacio en una etapa comparable al periodo en que el hombre aun no había inventado la rueda, o aun no había conseguido domesticar bestias de carga o animales de arrastre?... ¿Existe el ultraespacio?". 258/

Es cierto que aún queda mucho camino por andar; pero la situación nueva, sorprendente, desbordante, ha surgido y está ahí. El mismo autor lo admite, y llega hasta el punto de prever la existencia de seres inteligentes en otros planetas, con los cuales algún día pueda entrarse en contacto, lo que plantearía problemas sobremanera interesantes y cuya solución modificaría sustancialmente el concepto mismo del derecho poseído actualmente. Y no es uno sólo el lugar en que lo recalca. Sobre la base de esta admisión funda su teoría del metaderecho, como ya hemos visto en el capítulo anterior. Veamos, además:

"Algunos científicos dan una respuesta afirmativa a la opinión sobre la existencia de vida extraterrestre. Harlow Shapley... añade que el no sur-



giere que el hombre se halle repetido. Hay millones de variaciones en el campo animal". 259/

Y más adelante:

"Calvin concluye de sus estudios y de los de otros eminentes científicos que hay según cálculos moderados, cien millones de planetas susceptibles de ser habitados en el universo... Los cuales tienen su propia atmósfera, que contiene carbono, hidrógeno, nitrógeno y oxígeno, y que con gran probabilidad tendrán vida celular, semejante a la que conocemos en la tierra". 260/

Con estas afirmaciones y otras muchas contenidas en sus estudios, no es correcta deducir la imposibilidad de penetrar en el estudio de las consecuencias jurídicas del descubrimiento y posibilidad de dominación del ultraespacio. Y así vemos que el mismo autor, en el conjunto de sus investigaciones y publicaciones se muestra no sólo partidario, sino paladin y pionero en el trabajo de desbrozar el camino para el avance jurídico en tan difícil y oscuro terreno. Y consecuente con esta posición afirma:

"Numerosas invenciones y descubrimientos han parecido insignificantes al tiempo de realizarse porque no tenían aplicación práctica. La apreciación de la sociedad ha sido con frecuencia inadecuada para prever las consecuencias de los grandes descubrimientos". 261/

Y cita en apoyo de su aserto el ejemplo de la deci-

---

259/

Andrew G. Haley. Law of Space - Space Sovereignty, Ibid., página 6.

260/

Ibidem, página 7.

261/

Ibidem, página 8.

sión de Colón en su viaje hacia el oeste para encontrar un camino más corto hacia las Indias:

"Cuando Colón salió de España hace cerca de quinientos años, fue a buscar un camino más corto para las Indias. En tiempo de Colón y durante doscientos años más tarde no se le concedió importancia a sus descubrimientos". 262/

De cuyas afirmaciones pretendemos deducir que el tratadista norteamericano intuye no sólo la necesidad de proceder con urgencia al estudio serio y profundo que necesita la nueva situación surgida ya como hecho innegable, sino que es preciso esforzarse por llegar a conclusiones avanzadas en relación con el desarrollo actual de esa situación, y que aún procediendo así no seremos capaces en el presente de adelantar grandes cosas respecto a las nuevas e imprevisibles facetas que surgirán en su desarrollo futuro.

"La conquista del espacio por el hombre aparece inminente ahora que los Estados Unidos y la Unión Soviética han colocado satélites en sus órbitas. Aun el genio de Sir William Blackstone o Lord Edward Coke no concebirían las complicaciones legales, políticas y militares. Tomemos por ejemplo la extensión de la soberanía nacional en el espacio, la cuales por el momento objeto de especial atención; la futilidad de la máxima "cujus est solum ejus est usque ad coelum" cuando se trata de aplicar al espacio demuestra que no sólo el derecho sino la política y consideraciones militares, así como el estado de la técnica deben entrar en la resolución del pro-

blema". 263/

Por lo que se refiere a la situación de hecho hay que distinguir dos aspectos: el primero se refiere a los avances técnicos que permiten convertir una realidad del conquista del espacio; el segundo, como ya hemos esbozado consiste en la división de la humanidad en distintos grupos llamados estados, que al mismo tiempo la representan. El primero se manifiesta como básico y fundamental, porque es el que crea realmente la situación a regular. El segundo, no obstante, tan real como el primero, tiene hondas repercusiones en el campo de lo jurídico, y constituye para nosotros el factor principal.

Sólidas y amplias bases de partida han sido sentadas en el campo de la técnica. El estado actual de ésta permite que se mire al porvenir con optimismo y con halagueñas perspectivas en lo inmediato. Se ha pasado del campo de los sueños e ilusiones al de las realizaciones más asombrosas. Como todas, también han ido precedidas de la visión de hombres geniales que se han adelantado a nuestros tiempos, con gran sentido de la realidad, aunque la inexistencia de los medios técnicos les impidiera palpar con sus manos esa realidad que presentían.

---

263/

John C. Hogan, A Guide to the Study of Space Law,  
St. Louis University Law Journal, Spring, 1958.  
Página 80.

"El lanzamiento del primer satélite artificial coincide prácticamente con el centenario del nacimiento de K. E. Tsiolkosky, científico ruso y fundador de la teoría de los cohetes dirigidos.

El lanzamiento del primer satélite artificial de la tierra significa el comine de una nueva era, el comienzo de la conquista del espacio cósmico por el hombre. Las numerosas noticias acerca de su colocación en órbita indican a cada uno que está cercano el tiempo que el hombre pondrá el pie en Marte y Venus y descubrirá nuevos mundos". 264/

Grandes trabajos se están llevando a efecto por los científicos de todo el mundo, que, en admirable ejemplo de concordia, solidaridad y de amor al progreso y bienestar del hombre y de la ciencia, colaboran estrechamente unidos, conscientes de que el trabajo en común significa no sólo una garantía de éxito, sino también una gran posibilidad de acelerar la consecución de los resultados.

"Durante el reciente Año Geofísico Internacional, sesenta y seis naciones han cooperado en las experiencias por las regiones del ultraespacio y han obtenido muchos datos de gran valor hasta alcanzar la región sublunar. Por contra, se ha encontrado que muchos descubrimientos y muchos de los datos obtenidos plantean problemas insospechados, que parecen susceptibles de respuestas satisfactorias.

Una intensa banda de radiación, totalmente insospechada y misteriosa en su origen, fue encontrada en el espacio a unas doscientas cincuenta millas, que ofrece según ahora se cree, problemas respecto de los viajes por el espacio que no son insuperables. Una alta corriente eléctrica en la atmósfera rodea a la tierra por el ecuador, llamada chorro eléctrico (electrojet). El chorro eléctrico ecuatorial, com-

binado con corrientes semejantes circulares en los en los polos magnéticos Norte y Sur, parecen las causas de los cambios en el campo magnético de la tierra". 265/

He aquí las magnificas realizaciones prácticas en el campo de la investigación del espacio. Ciertamente que se encuentran en la fase de exploración y tanteo, pero no cabe negar su inmensa importancia hacia el futuro. Siempre se ha empezado así, y no puede ser de otra forma. Los científicos han aprendido mucho sobre la posibilidad de fabricar monstruos del espacio. Recientemente, aleaciones de titanio con aluminio, zirconio, tantalio, columbio, han sido obtenidas, y dichas aleaciones tienen una gran resistencia y pueden alcanzar temperaturas extremadamente altas durante largos periodos de tiempo.

Así trabajan los hombres de ciencia en la conquista del espacio. Ciertamente que, no obstante esa comprensión entre ellos para dejar a un lado diferencias políticas, éstas también repercuten sobre ellos. Siendo el problema de la seguridad el que hoy principalmente se ventila, es de todo el mundo sabido que los distintos Estados buscan afanosamente la forma de superarse mutuamente, como único medio en la opinión de los hombres rectores de sus destinos. A

---

265/

Andrew G. Haley, Law of Space - Space Sovereignty, Ibid., página 3.

la vista de las realizaciones prácticas llevadas a efecto por cada uno de los Estados particularmente, pudo afirmar Zadorozhnyi, a raíz de lanzamiento del segundo Sputnik que el noventa por ciento de lo que se ha dicho acerca de los satélites artificiales de la tierra lo ha sido en los Estados Unidos. De rechazo, un cien por cien de la acción se ha realizado en Rusia. 266/

Sea de esto lo que quiera, lo cierto es que el trabajo de la organización internacional ha comenzado con decisión en el campo de la astronáutica. Con todo, está solamente empezando. En los meses venideros se harán grandes demandas de mayores esfuerzos. La ciencia de la astronáutica está pronta a servir a la humanidad, si las organizaciones políticas conservan la paz. 267/

Pasemos ahora al segundo aspecto de la cuestión al propiamente jurídico, nacido, no obstante, como consecuencia del que acabamos de bosquejar.

"Aunque la actividad humana en el espacio está ahora comenzando de hecho, son necesarias ciertas reglas que provean de un mínimo de garantías para

---

266/

G. Zadorozhnyi, The Artificial Satellite and International Law, The Rand Corporation, T-78, November 12, 1957. Página 2.

267/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, Ibid., página 14.

los Estados subyacentes; a este respecto una tarea doble se presenta ante los hombres de estado y los juristas: en primer lugar, el estudio de los intereses nacionales e internacionales implicados en el uso del ultraespacio; en segundo lugar, la elaboración de reglas consideradas esenciales en la etapa presente de la creación de un mínimo de orden legal". 268/

El problema se presenta difícil, atendido tanto el hecho de la gran variedad de situaciones que sucesivamente se irán presentado, como de los diversos y divergentes intereses que se presentan entre los estados.

"Respecto a la segunda cuestión, es decir, que sistema de derecho debe requerirse para regular las actividades del hombre en el ultraespacio, no debe olvidarse que dichas actividades se encuentran en su fase más rudimentaria. Los intereses de los estados en el ultraespacio son polifacéticos: estratégicos, políticos, económicos, sociales, así como científicos y están justamente empezando a emerger ahora de la bruma. Todos los esfuerzos para trazar un código de derecho antes de una clara determinación de los intereses nacionales e internacionales implicados están llamados al fracaso". 269/

Pero la rapidez con se suceden los avances en el campo de la técnica, y, en consecuencia, en los cambios de la situación de hecho creada, empujan a los estados a la necesidad de una determinación de las normas mediante las cuales esa situación debe regularse, al menos en

---

268/

D. Goedhuis, Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space, Ibid., página 9.

269/

Ibidem, página 8, 9.

cuanto al señalamiento de los principios básicos.

"Al final de 1958, el mundo se aproxima a una crisis única, pidiendo clarificación de las posiciones legales de las naciones que han conseguido llegar al ultraespacio. Las necesidades potenciales y existentes de una pronta solución de los problemas legales de las actividades en el espacio son demasiado urgentes para esperar el gradual desarrollo de un cuerpo de derecho común para el ultraespacio caso por caso. Porque se incrementan los acontecimientos en el tiempo y porque las sorpresas científicas se multiplican, el hombre no tiene el tiempo que otras veces para desarrollar sus doctrinas y conceptos.

Es preciso: 1) comenzar ya el desarrollo de un rudimentario derecho del espacio; 2) identificarse y concentrarse sobre los aspectos más urgentes que muestren promesas de llegar a conclusiones; 3) conseguir acuerdos sobre los principios y métodos para resolver las disputas, abandonando los problemas específicos para fecha más lejana en que fuera necesario; y 4) suscribir acuerdos sobre el uso pacífico y científico del uso trabajando con ello hacia el más amplio reconocimiento de la soberanía". 270/

A continuación el mismo autor destaca las cuestiones que ofrecen una importancia más inmediata a su juicio, poniendo por encima de todas la preservación de la paz:

"Ninguna de las cuestiones surgidas en nuestra era puede tener tanta importancia como las siguientes:

¿Puede tener el derecho del espacio una probabilidad práctica de contribuir a salvaguardar la paz del mundo y conseguir el fin de todo conflicto internacional?

Aunque la probabilidad de éxito fuera pequeña, de-



beríamos apresurarnos a desarrollar el derecho del espacio en la esperanza de que aunque tal acción fuera prematura, apenas podría resultar dañoso y tendría muchas posibilidades de buenos resultados". 271/

Esto es tanto más necesario cuanto que, como ya sabemos, aún no existe ninguna norma, ni cuerpo legal susceptible de ser aplicado a las actividades en el ultrespacio, de forma incuestionable ni aún por analogía, como hecho admitido por todas las naciones. El ultrespacio se encuentra absolutamente huérfano de regulación legal.

"Lo mismo que el día anterior al 4 de octubre de 1957, día del lanzamiento del primer Sputnik, las actividades en el ultrespacio no están realizadas al amparo de ninguna forma legal. No existen convenciones ni tratados que se refieran expresamente al ultrespacio; ningún cuerpo de leyes ha tenido ocasión de regular las actividades espaciales. La Organización Internacional de la Aviación Civil no ha tomado posición respecto al derecho del ultrespacio, excepto para decir que cuando dichos problemas fueran importantes y estuvieran dentro del derecho internacional, caerían dentro de la jurisdicción de la ICAO. Las opiniones sobre el derecho del ultrespacio son necesariamente especulativas y han sido expresadas públicamente sólo por autores privados en revistas de derecho, aviación o astronautica y en unos cuantos periodicos populares". 272/

Concordes los autores en la necesidad de dar regulación legal a esta materia, tanto por la importancia

---

271/

Chester Ward, Space Law as a Way to World Peace, Ibid., página 11.

272/

Leon Lipson, Outer Space and International Law, P-1434, The Rand Corporation, February 24, 1958. Pág. 10, 11.

que por sí misma ofrece como por la copiosa fuente de litigios que puede constituir entre las naciones en caso de quedar exenta de normas, es decir, en completa anarquía, surge, a efectos más académicos que prácticos, la cuestión: ¿qué rama del derecho es la competente para el estudio de tal regulación? No parece, sin embargo, ofrecer numerosas ni importantes dudas.

El espacio constituye, sin posible discusión, una res nullius. En vista de ello, cabría admitir teóricamente la posibilidad de que su apropiación fuera factible de ser realizada por personas particulares para usos propios, y privada explotación. Caería entonces dentro del campo del derecho privado, y con más precisión, dentro del civil. Pero estimamos que tal posición es de todo punto indefendible, tanto por lo que al espacio se refiere como respecto a los cuerpos en él situados por obra de la naturaleza. Es cierto que habrá que prever la realidad de la apropiación de ciertas zonas o porciones del espacio por personas privadas, ya naturales, ya morales, si para cuando haya posibilidades técnicas de explotación del ultrespacio subsisten los mismos principios jurídicos que hasta el presente. Que, en caso afirmativo, dicha apropiación se verificará conforme a las normas de derecho privado. Pero, sin descartar esta posibilidad, hacia la cual se camina fundamentalmente, hoy por hoy, la regulación

de las actividades en el ultraespacio se encuentra enmarcada exclusivamente en el ámbito del derecho público, y más concretamente, en el del derecho internacional público.

Esto es así, si tenemos en cuenta más que el objeto en su naturaleza jurídica, a los sujetos interesados en dicha regulación: los Estados. Se ha visto como los problemas inmediatos que suscitan las actividades en el ultraespacio surgen entre los Estados y no entre los particulares pertenecientes a los Estados. Que es la seguridad de éstos, y, en función de dicha seguridad, la cuestión de la soberanía o libertad del ultraespacio la que ocupa la atención de los juristas y de los hombres de estado cuando se mira hacia los espacios siderales. Pero, aún cuando se examine la cuestión a la luz de los problemas que suscite la explotación privada del ultraespacio, creemos que la regulación por derecho internacional público mantiene su prioridad, ya que la norma concreta a aplicar en derecho privado pertenecería a uno u otro ordenamiento jurídico según el Estado a que correspondiese la soberanía de la zona en que la actividad se verificase, o que no correspondiese a ninguno, en cuyo caso podría ser de aplicación el estatuto personal.

Por tanto, al menos en el estado actual de la cuestión práctica, y a ella deberemos siempre de atenernos, el Derecho Internacional Público es la rama jurídica com-

petente para pronunciarse sobre las normas que han de regular el ultraespacio. Pero hacemos notar que asignamos a esta rama dicha competencia de una forma general y abstracta y, refiriéndonos siempre a los problemas concretos planteados en el momento de dictarse esas normas. Eso no quiere decir, por tanto, que las ya existentes en el derecho internacional sean consideradas como suficientes para la regulación del ultraespacio, por extensión a éste de las mismas; ni que, una vez desaparecidas las diferencias entre los estados y surgida una conciencia común de toda la humanidad, no debieran desaparecer por innecesarias las normas propias del derecho internacional, en cuanto al ultraespacio se refiere. Así mismo, se precisarían normas de naturaleza distinta en el caso de descubrirse otros mundos habitados con seres inteligentes, con los cuales fuera preciso que los humanos compartiésemos las grandes extensiones siderales, lo que sería origen del llamado metaderecho, como sabemos.

El derecho internacional, al no ser un derecho codificado, y ser creado por la voluntad de los Estados todos ellos con voluntad igual y soberana, es un derecho eminentemente abierto, susceptible de modificación en cualquier momento en que así lo acuerden los miembros de la comunidad internacional, tanto para restringir su alcance cuando así sea conveniente, como para ampliarlo a nuevas zonas

que los humanos vayan incorporando a su dominio, como en el caso presente del ultraespacio se trata.

"Si hay algún caso en que la dinámica permanente constituya un elemento esencial es el derecho internacional, porque es una materia, por así decirlo, de constante reconsideración ante cada nueva situación creada bien por los países, bien por los pueblos, bien por la ciencia misma en las diferentes condiciones de su existencia. El derecho internacional no se parece a un barco, cuya estela se borra, ni es tampoco una cosa estática. El derecho marítimo se ha recogido de aquí y de allá, y se ha acomodado gradualmente a las nuevas necesidades creadas por la navegación o por los modernos buques de guerra o submarinos.

En la era atómica no es ninguna fantasía afirmar que el hombre se encuentra a punto de conquistar el espacio". 273/

Las normas a aplicar deberán pues crearse, en lo inmediato dentro del ámbito del derecho internacional; pero esto no quiere decir que su fijación no ofrezcan dificultades, tanto entre lo complicado de la situación así presente como futura, como por los complejos y contrapuestos intereses de los distintos estados. Por eso los diversos juristas que se ocupan del tema son dispares en la proposición de la solución. Una situación objetiva rica en variedad de aspectos, tiene que producir forzosamente gran diversidad de opiniones, y todas ellas fundadas.

---

273/

Dante B. Fascell, The International Law of Space, Congressional Record - Appendix A415, January 22, 1959.

"Es por ello que los juristas se enfrentan con problemas insolubles para el tiempo en que estamos. Es por esto que no es de sorprender que las opiniones de los juristas diverjan tan vivamente respecto a las normas legales que han de regular el uso del mundo del espacio". 274/

Por lo que se refiere a la posibilidad concreta de aplicar al ultraespacio las normas vigentes en derecho internacional público sobre materias de una relativa semejanza está muy extendida la opinión entre los autores de que tal extensión no es posible. La situación de hecho a regular ahora es distinta en un todo a las que se han producido en tiempos pasados.

"Como materia general, parece claro que el derecho internacional no proporciona ninguna regla precisa ni precedentes respecto a estos problemas. Ningun tratado ni práctica internacional puede ser aplicada, por la sencilla razón de que no ha habido ocasión para su desenvolvimiento. Nosotros tenemos, por supuesto, analogías en derecho internacional que pertenecen al derecho sobre los mares, y reglas y precedentes sobre la adquisición de la soberanía sobre tierras "nullius". Pero estas reglas distan mucho de estar bien definidas. Dependen de numerosos factores y han variado grandemente según las circunstancias". 275/

Haley es también de opinión de que las reglas propias del derecho sobre el mar no puede ser de aplicación directa a la regulación del ultraespacio:

"Un principio científico debe estar claro en

---

274/

Andrew G. Haley, The Russian Satellite - Legal and Political Problems, Ibid., página 18.

275/

Loftus Becker, United States Foreign Policy and the

la mente de los juristas y de los hombres de estado, a saber: que los problemas legales inherentes a los viajes y exploración del espacio son completamente diferentes de los relativos a la navegación marítima y a la aérea, y sólo muy limitadas analogías pueden establecerse entre uno y otro". 276/

Si en opinión de Ennecerus, la ciencia y la jurisprudencia propenden cada vez más a examinar el derecho a través de la idea del fin, y, por tanto, a ponderar si las instituciones y las disposiciones jurídicas concretas se ajustan efectivamente a los intereses a los cuales sirven, o a los cuales deben nivelar, 277/ es, hasta cierto punto debido a que la creación de la norma tiene un móvil finalístico innegable, tanto por su condición de reguladora de las relaciones humanas, como porque dichas relaciones encuentran en todo caso un sustrato de interés. Asistimos en los momentos presentes a una fase de creación jurídica sorprendentemente intensa, ante las necesidades de regulación del ultraespacio. Todos los países interesados más directamente en ello por tener la posibilidad práctica de ejercitar actividades en el ultraespacio, toman posiciones inspiradas sin excepción en el móvil de la defensa de sus intereses. Pero estos intereses

---

Development of Law for Outer Space, Ibid., pág. 30.

276/

Andrew G. Haley, 'Space Law and Metalaw - Jurisdiction Defined, Ibid., página 297.

277/

Pedro Rubio Tardío, Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre, Ibid., página 6, 7.

prácticos, reales, y a los hechos hay que atenerse si se quiere conseguir una regulación objetiva, justa y eficaz. Los diversos estados se dan cuenta de ello, y, aparte de las medidas legales de orden práctico que encaminadas a ello se toman, también se expresa con claridad por los juristas la conciencia de esto.

"Basicamente, la posición del gobierno de los Estados Unidos es que el derecho del espacio estará basado sobre hechos del espacio. Cuanto mejor aprendamos esto, antes estaremos en condiciones de decir cuales son los principios legales aplicables a las actividades de esta región. Esto está de acuerdo con la línea de desarrollo del Common Law, el cual ha sido basado en la solución de caso por caso". 278/

En definitiva, el desarrollo de la situación de hecho será el que determinará los derroteros que el derecho del ultraespacio haya de tomar. Como dice Haley,

"Lo que pueda ser decisión final dependerá de los datos proporcionados por los científicos y de la actividad creadora de los hombres de derecho, actuando con pleno conocimiento de los hechos científicos". 279/

Ante los ojos de los juristas se abre un panorama tan amplio y deslumbrador que obliga a mirarlo con sobrecojedor desconfianza al relacionarlo con la pequeñez de las fuerzas del humano entendimiento. Porque, sin duda

---

278/

Loftus Becker, United States Foreign Policy and the Development of Law for Outer Space, Ibid., pág. 4.

279/

Andrew G. Haley, Law of Space - Space Sovereignty, Ibid., página 27.



nos encontramos muy próximos a asistir a la más honda transformación que jamás haya sufrido el derecho en toda su existencia desde que las Doce Tablas escritas. A ello obliga la transformación inimaginable que se está operando en la realidad que el derecho tiene que regular.

"La transformación del derecho acompañará a esa transformación de la vida. El derecho se establece para normar relaciones, es decir, vida en común de los hombres. Si han variado los sentimientos individuales de la vida, la transformación de la sociedad - la otra vida - se impone". 280/

A pesar de la gigantesca tarea que se abre para el jurista, éste no tiene más remedio que acometerla. La realidad es más fuerte que la voluntad humana, y no hay exención posible. Claro está que pretender que un sólo jurista va a ser capaz de hacerlo, es tanto como afirmar que un sólo hombre sería capaz de desecar el océano. La tarea corresponde a la multitud de hombres del derecho que sientan la inquietud de esta materia en lo más profundo de su vocación científica. Su trabajo individual, o voluntariamente colectivo, será en cada caso una aportación valiosa al conjunto de la obra que ha de realizar necesariamente la totalidad de estos hombres, en tarea interminable, que se irá obligatoriamente sucediendo en el tiempo.

---

280/

Aldo A. Cocca, Método para el estudio de los problemas jurídicos que plantea la conquista del espacio interplanetario, Ibid., página 159.

"El reino de la cultura es plural, lo deben hacer, pues, los "plurimi", los varios hombres". 281/

Y el trabajo parcial de cada uno se fundirá, quiérase o no, en el torrente conjunto y se incorporará al acervo común, sin ser clasificado en la jerarquía de valores en el lugar que le asignen el proceso de depuración y síntesis que la historia hace de toda obra humana, con independencia del criterio de su autor. Pero la magnitud del empeño no es motivo de desaliento. Hasta cierto punto, nuestros antecesores nos han mostrado ya la forma y nos han dado ejemplo de energía y constancia en parecidas empresas.

"Esta proposición nos enfrenta con una agobiadora, más no desalentadora tarea, que tiene un antecedente histórico jurídico, como lo anotara Haley: la teoría del derecho internacional recibió su más profundo examen ante el descubrimiento del nuevo mundo. Ahora nos encontramos prontos a descubrir un universo nuevo. Toda la ciencia jurídica - y no sólo el derecho internacional - estará sometida a un nuevo y prolijo análisis, que será sin duda la misión más importante del jurista de este siglo y tal vez de los venideros". 282/

La magnitud del empeño raya en lo sublime. La necesidad imperiosa de proveer a su realización, dando solución a los problemas que están ya ahí, más pavorosos que nunca

---

281/

Enrique Gómez Arboleya, Historia de la Estructura y del pensamiento social, Madrid, 1957. Pág. 5.

282/

Aldo A. Cocca, Método para el estudio de los problemas jurídicos que plantea la conquista del espacio interplanetario, Ibid., página 159.

por su grandiosidad, habrán de ser factores que contribuirán a dar fuerzas a los hombres que echen sobre sus espaldas la ingente misión de acometerlo.

B. La influencia de la ciencia y de la técnica en el desarrollo del derecho.

Aparentemente, ninguna relación existe entre las citadas actividades humanas. Grande es la distancia que separa unas de la otra; hasta sustancial diríamos que es la diferencia: la ciencia y la técnica pertenecen al campo de las actividades de la materia; van dirigidas a conseguir el conocimiento y transformación de ésta, a dominarla, a ponerla al servicio del hombre, en definitiva. El derecho es, por así decirlo, una ciencia eminentemente especulativa; se refiere fundamentalmente al campo del espíritu.

Sin embargo, opinamos que de prevalecer esta opinión se caería en una confusión tan mezquina como lamentable. El derecho se funda y asienta sobre la realidad más tangible y material. El derecho, no nos cansaremos de repetirlo, tiene por finalidad la regulación de las actividades humanas conforme a cierto orden y principios; es cierto que estos principios se encuentran por encima de la misma realidad que el derecho positivo ha de regular; pero no lo es menos que la aplicación que de los

principios en cuestión ya de hacerse depende sin duda alguna de esa misma realidad, como condición indispensable, la cual imprimirá su sello característico al derecho positivo que haya de resultar de regular dicha realidad aplicando esos principios.

La historia es un ejemplo constante del influjo permanente que el desarrollo de la ciencia y de la técnica han ejercido sobre el derecho al abrir nuevos y amplios campos a las más diversas actividades humanas, que, como tales han debido ser objeto de inmediata regulación jurídica. Cuando los nuevos aspectos y actividades encerraban verdadera trascendencia, tanto las leyes escritas como los principios en que han inspirado, experimentaban también una modificación sustancial. La consolidación del poder de los agricultores sobre el de los pastores nómadas dio origen a la elaboración de un derecho muy distinto del conocido hasta entonces, asentado sobre la propiedad individual o privada de la tierra, como institución básica, en aquel momento desconocida. El derecho de las Doce Tablas es la consagración jurídica de esa transformación en las instituciones que lentamente habían ido tomando cuerpo en el seno de la sociedad que se desarrollaba. También la nueva sociedad feudal tuvo su propio derecho, correspondiente a una nueva forma de vida, aunque conservando la esencia de la institución básica de la propiedad pri-

vada, la cual ahora se modifica por ir acompañada de cierta investidura de poder, que convertía al señor feudal, además de propietario de sus posesiones, es soberano hasta cierta medida de las mismas. Cuando en el seno de la sociedad moderna tiene lugar la gestación de la clase burguesa y, con ella, van creándose instituciones que están acordes y obedecen a los intereses de esta clase, los conceptos jurídicos y las mismas leyes se iban transformando bajo la presión de los nuevos elementos sociales que iban ascendiendo al primer plano de la jerarquía política y social. Y cuando la burguesía consigue, mediante la revolución, cruenta o incruenta, tomar en sus manos los resortes del poder, lo primero que hace es destruir las viejas instituciones jurídicas que se oponen a sus intereses y desarrollo y crear otras nuevas que, además de consagrar su dominación, aseguran esos intereses y ese desarrollo. Y las nuevas leyes e instituciones establecidas llevan el marchamo inconfundible de la nueva clase social dominante.

Pero la aparición de la burguesía, su desarrollo y su imposición a las demás clases, va estrechamente vinculada a su peculiar forma de intervenir en la economía de un país. En primer termino, la burguesía es la población de las ciudades; pero no de todas, sino de las ciudades comerciantes e industriales. Como durante muchos siglos la rama agrícola de la economía es más importante que la

industrial, el sistema feudal de la vida, asentado sobre la primera de dichas ramas, se encuentra asegurado en su existencia. Pero, cuando sobrevienen las grandes concentraciones fabriles, y el comercio, a consecuencia del descubrimiento y conquista de nuevos mundos, alcanza un auge incontenible, convirtiéndose en la primera fuente de ingresos de un país y en la clave del secreto de su prosperidad económica, las cosas cambian radicalmente en el aspecto social y la clase industrial y comerciante se impone sobre la feudal terrateniente, tanto en el orden económico como en el político. Y en aquellos países en que esto no sucede, la penuria económica y la regresión en su poder político y en el peso específico de su influencia internacional, van imponiéndose irremisiblemente, a favor de los otros países en que triunfa la nueva clase.

Pero la adquisición de potencialidad económica por la burguesía es consecuencia de descubrimientos técnicos que la otorgan dicha superioridad. Lo mismo que la imposición definitiva del derecho de los agricultores se hizo posible gracias al descubrimiento y perfeccionamiento de instrumentos técnicos que hacían posible el cultivo de tierra, y más rentable que su explotación mediante la cría de ganado. El descubrimiento de la pólvora, de la brújula, de la imprenta y del papel, son acontecimientos decisivos en el campo de la técnica que habían de abrir el paso a

las nuevas fuerzas sociales que van apareciendo y desarrollándose. Veamos la exposición que Gómez Arboleya hace de las causas de la transformación social burguesa que sufren dos países tan característicos como Inglaterra y Francia:

"Inglaterra se adelanta a todo el mundo en el desarrollo industrial. Los factores que condicionan éste tomaron aquí un carácter acusado. En primer lugar, la extensión del mercado. No sólo Inglaterra constituye pronto un sólo mercado nacional, la necesidad de conquistar el mercado mundial exigió la ruptura de las corporaciones de artesanos y de una nueva organización de la producción. Surgen industrias nuevas o se desarrollan las antiguas. Singular importancia tuvo el progreso en la metalurgia y en las minas, pero no menos en las industrias textiles. El comercio exterior se decupla de 1610 a 1640, y hacia esta última época, la industria se expande... Lo anterior es paralelo a los primeros desarrollos técnicos y al aumento de la división de trabajo: con ambos factores se rompió la conexión interna del grupo artesano... Se origina un fenómeno de concentración: geográfica, industrial, jurídica". 283/

Y con relación a Francia, dice más adelante:

"Dos causas favorecen el fenómeno de la persistencia e, incluso, de la extensión de la organización: a) El poco desarrollo de la técnica... b) el poder central favorecía la corporación corporativa... Algo está aconteciendo y de la mayor importancia. En primer lugar, en la corporación misma... A pesar de todo los estatutos y de todas las reglamentaciones se manifiesta un progreso del individualismo; el interés personal empuja sin cesar a los nuestros a perseguir el interés particular a costa del interés colectivo... La competencia moderna destroza desde dentro la organización corporativa... La fijación de su condición y su afán de lucro hacen que los maestros

comiencen a constituirse como grupo en cierto modo capitalista, frente al cual se dibuja un grupo de obreros, los compaños, con caracteres ya de proletariado... El fenómeno continúa y se amplía en el decurso. Son dos clases frente a frente y en lucha".  
284/

Es decir, las transformaciones técnicas con su indudable influencia en la economía de los países, crea nuevas condiciones de vida, y esta nueva forma de vida requiere en todo caso una regulación distinta de la precedente. He aquí como el desarrollo de la ciencia y de la técnica, al determinar la transformación de la vida social, lleva consigo la aparición de nuevos conceptos y de nuevas instituciones jurídicas.

Pero no sólo de forma mediata, como sucede en cuanto llevamos expuesto, sino asimismo de forma inmediata, las posibilidades técnicas crean la base real necesaria para la aparición de nuevas instituciones jurídicas y para la modificación del pensamiento jurídico en su conjunto. Acaso no podamos encontrar hasta el momento ejemplo más elocuente que el que nos ofrece el derecho del espacio, hoy en ciernes, y objeto del presente estudio. Hasta que la técnica no ha ofrecido la posibilidad real de la conquista del espacio, no ha sido posible ni pensar en su regu-



lación jurídica; en su apropiación; en su discusión. Lo mismo que sin la brújula, Colón no habría descubierto el Nuevo Mundo, y no se hubieran sentado las bases, con las controversias originadas a su costa, del derecho internacional moderno.

¿Y por qué hoy el metaderecho o derecho metahumano pertenece todavía al campo de la especulación pura? Sin duda, porque, por abundantes que sean las probabilidades de existencia de seres inteligentes en otros mundos, aun la técnica no nos ha ofrecido la realidad de su existencia, ni nos permite todavía ponernos en relación con ellos, en el supuesto afirmativo. El día que las astronaves surgen los espacios sidéreales y hagan escala en otros habitados, las relaciones con los nuevos seres serán inevitables y su regulación dará existencia a ese metaderecho. Hasta entonces todo queda limitado al campo de la previsibilidad, sin despreciar la importancia que este encierra.

Por lo que se refiere a las posibilidades inmediatas, como dice Cocca:

"De conformidad con el derecho positivo es estrictamente legal la facultad del Estado subyacente de impedir el paso de cohetes y satélites por sobre su territorio nacional. Y aun le sería el impedir o interferir los mensajes del satélite, al menos durante el periodo que sobrevuela su territorio. Pero las razones técnicas están en contra del ejercicio de tal facultad, consagrada, sin embargo, en derecho internacional". 285/

O, dicho de otra forma más grafica:

"Los satélites artificiales se carcajean de las fronteras, de los pasaportes y de los visas. Sobre Washington, Sidney o sobre toda la Tierra, sobre amigos o enemigos, circulan y pueden observar todas las naciones. Han hecho caer las fronteras, todas las fronteras". 286/

Esto no quiere decir otra cosa que las instituciones jurídicas que ahora poseemos no son aptas para las nuevas realidades que latécnica nos ofrece; que se hace preciso la creación de otras nuevas, adecuadas a esas nuevas y superiores realidades.

"La técnica llega a realizaciones colosales que que trastocan el orden jurídico establecido con la vertiginosidad de los hechos y de los resultados". 287/

Y aquí creemos encontrar la causa de que el mismo autor pueda afirmar en otro lugar, al hablar de la aplicación de la teoría de Einstein al derecho, que por no aceptar concepciones absolutas ni tan sólo rígidas, el derecho es mutable, variable, como lo es el tiempo. 288/

Con el tiempo, en su transcurso, se producen los descubrimientos y realizaciones técnicas que originan

---

285/

Aldo A. Cocca, Reflexiones sobre derecho interplanetario, Ibid., página 37.

286/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Ibid., página 14.

287/

Aldo A. Cocca, Ibidem, página 52.

288/

Aldo A. Cocca, Método para el estudio de los proble-

los movimientos de transformación en el derecho como en las demás realidades naturales y sociales. Pero no porque el tiempo sea factor instrumental de dichas transformaciones; el tiempo, como el espacio, creemos que es algo en lo que ocurren los sucesos; pero no algo por lo cual ocurren. Esto no obsta para admitir plenamente la afirmación de este autor de que el derecho no puede considerarse inmutable. Las realidades, que son más fuertes que las opiniones de los hombres, por respetables que sean, así lo imponen.

C. Reconsideración del concepto de soberanía en sentido vertical.

Como afirma Rubio Tardío, citando a Cocca:

"El primer problema jurídico importante que ha planteado el lanzamiento de un satélite artificial de la tierra ha sido el que concierne a la soberanía de los Estados que violará en su recorrido". 289/

Nosotros afirmamos que, hoy por hoy, no sólo es el más importante, sino también el único, sin negar con ello la importancia que reviste el considerar desde el punto de vista del derecho a aplicar, la cuestión, bastante inmediata también, de la ocupación de cuerpos celestes, to-

---

mas jurídicos que plantea la conquista del espacio interplanetario, Ibid., página 160.

289/

Pedro Rubio Tardío, Derecho y Satélites artificiales, Madrid, 1958, página 5.

davía fuera del alcance del hombre, y principalmente la luna. Pero, ciertamente, estas nuevas cuestiones, aunque sin duda llegarán a alcanzar una realidad tangible, en los momentos actuales sólo pueden ser objeto de estudio especulativo, aunque en atención al derecho positivo inmediato.

Se hace preciso una reconsideración del alcance de la soberanía de cada estado, en sentido vertical, habida cuenta de la posibilidad práctica de operar, gracias a los descubrimientos científicos y a los adelantes técnicos, en zonas que se encuentran incluso fuera del alcance de las fuerzas naturales de nuestro planeta. El citado autor Rubio Tardío plantea así la cuestión:

"Conjugando las tres premisas que tenemos aceptadas: la de la soberanía funcional de los Estados, no absoluta, y, conviene aclararlo, no nueva; la del "espacio supraterrrestre", como unidad natural común a la Humanidad, y la del valor básico de los fines... ¿Están facultados los Estados para lanzar cohetes y satélites cuya órbita discorra sobre la columna de espacio en que se proyecte el territorio de otros Estados?". 290/

Este autor da una contestación al problema que, estimándola muy acertada en cuanto a lo que es previsible ocurra a consecuencia de la conquista efectiva del espacio, está en contradicción, creemos, con la reivindicación de

la soberanía de distintas zonas del espacio.

"Cuando se proceda a la conquista efectiva del espacio interplanetario habrá desaparecido tal soberanía del espacio, que pasará de algún modo a la Tierra". 291/

Y esto, a pesar de haber afirmado dicho autor previamente que lo que ha de revisarse no es la soberanía en su concepto, en lo que tiene de esencial e inmutable, sino en su contenido. 292/

Entendemos que en este caso, y en concordancia con la opinión de este autor - citado más arriba, el cambio de contenido de la soberanía, en las proporciones indicadas lleva consigo no ya sólo la variación del concepto de soberanía, sino hasta su desaparición, ya que el concepto y la institución de la soberanía es consustancial con el de la existencia de los Estados, independientemente los unos de los otros. Pero, aun sin llegar a la desaparición de los Estados, si la apropiación del espacio no puede hacerse en común por todos, según dicha apreciación, desaparece la posibilidad de aplicación al espacio del concepto de la soberanía, ya que la soberanía sobre ello y no común o compartida con el resto de los estados.

---

291/

Pedro Rubio Tardío, Derecho y satélites artificiales, Ibid., página 10.

292/

Pedro Rubio Tardío, Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre, Ibid., página 32.

Es decir, si la apropiación y uso del espacio ha de hacerse en común por todos los Estados, cualquiera que sea la causa que a ello conduzca, no es posible hablar de soberanía; ésta solamente podrá existir cuando a cada Estado se le asigne una zona perfectamente delimitada frente a la de los demás, que le permita ejercer un control continuado y eficaz dentro de límites precisos. Este es la condición que se requiere en el factor "territorio" como integrante del Estado. El espacio en este caso no vendría a ser otra cosa que una ampliación del territorio, conseguida mediante la proyección de la superficie territorial indefinidamente en el espacio.

"En derecho son precisas dos condiciones para establecer la posesión: 1) control y 2) conseguir el control con exclusión de los demás". 293/

Nosotros opinamos que acerca del derecho sobre el espacio se está cayendo en el error de indentificar éste con el dominio sobre un territorio cualquiera recientemente descubierto. Pero el espacio dista mucho de ser un territorio cualquiera. Por eso resultaría un error, que la realidad se encargaría dolorosamente de destruir con el tiempo, el pretender aplicar al espacio los conceptos

---

293/

John C. Hogan, Man and Law in Space, Case and Comments, November - December, 1956, Vol. 61, No. 6., página 18.

e instituciones jurídicas existentes, aplicables a realidades muy distintas de la que ahora se nos descubre, y que han sido elaboradas ante las necesidades creadas por esas realidades pertenecientes a la fase pasada o presente de la evolución de la sociedad, pero no a la futura. A nuevas realidades, se requiere indefectiblemente nuevas instituciones. Es por eso que, en nuestro entender, el error radicaría en empeñarse en aplicar el concepto e institución "soberanía", como elementos básicos de la estructuración jurídica del espacio. Hemos examinado profusamente las enormes dificultades que existen para llegar a una delimitación precisa del espacio en zonas, cada una de las cuales pueda ser asignada a cada Estado, de una manera precisa y sin interferencia de los demás. Realmente, se ha visto esto es imposible. El espacio, por su naturaleza, no se presta a una división en zonas, de forma que se acomode a la no natural división de la tierra en distintos Estados, y a las construcciones jurídicas levantadas sobre esta realidad no natural. No es posible, a criterio nuestro, aplicar al espacio la soberanía. La soberanía, como institución correspondiente a otra situación real, radicalmente distinta de la que ahora se presenta, no sirve para ésta. Se hace preciso crear otra, acorde con la naturaleza de esta nueva situación.

Sabemos, y comprobado está por la práctica, que la

técnica actual nos brinda a la posibilidad del control y del aprovechamiento del espacio. Pero lo que no nos ofrece la técnica, ni aun como perspectiva previsible, es la posibilidad de control por los Estados de zonas del espacio, separadas y exclusivas. Esto impide la proclamación de derechos soberanos por parte de nadie. Es más, también es sabido que dichos control y aprovechamiento serán posibles sólo gracias a una estrecha colaboración de los Estados en su conjunto, o, por lo menos, lo cierto es que una garantía del más pleno aprovechamiento del espacio sólo se ofrece si dicha colaboración se lleva a efecto. Obrar de otro modo significaría quedarse siempre dentro de resultados muy parciales y mezquinos.

¿Porqué, pues, se debate tan acaloradamente en torno al problema de la soberanía sobre el espacio, entendiendo por tal, el dominio que a cada Estado pueda corresponder en cierta zona del mismo? ¿Porqué se ha puesto sobre el tapete la cuestión de la soberanía o derechos de los estados inmediatamente que, con el lanzamiento de los satélites artificiales se ha demostrado la posibilidad de que el hombre pueda dominar el mismo?

Creemos que a ello han impelido dos tipos de razones: primero, que al formularse estas cuestiones apenas se ha pensado en el aspecto positivo del aprovechamiento pacífico del espacio, y, por consiguiente, no se han pa-



rado mientes en el hecho - que a cualquier científico de la astronomía y de la astronáutica le resulta palmario - de la necesidad de prescindir de particularismos egoistas y establecer una intensa y permanente colaboración entre todos los Estados, como representantes de la humanidad, que es a quien corresponde realmente la conquista del espacio, si se quiere llegar a obtener resultados francamente positivos, y segundo, que por haber corrido este planteamiento, en sus iniciales etapas a hombres políticos e incluso militares, la inquietud que ha prevalecido ha sido la pertinente a la seguridad de los respectivos países y, razonando un poco con el bagaje de ideas perteneciente a situaciones superadas, se ha considerado que esa seguridad sólo podría conseguir mediante la declaración de la soberanía sobre aquellas zonas que se estimasen imprescindibles para garantizar esa seguridad.

"El mayor obstáculo para la completa libertad de navegación por el espacio vacío será siempre la cuestión de si el vehículo que sobrevuela presenta un peligro para la seguridad del estado subyacente, y si este estado tiene medios para la intercepción, captura o destrucción del vehículo". 294/

Y otro autor afirma:

"Volviendo a los vehículos del espacio, a sus usos y funciones, el hecho innegable, desagradable

e incontestable es que los usos científicos y comerciales, están tan inseparablemente unidos con la seguridad y defensa de los intereses que, en ninguna forma puede ser separados. Además, hay un grave peligro de que nuestra capacidad esencial de defensa para el futuro pueda sufrir de una insuficiente preparación, por intentar definir los términos "científico" y "comercial" usados en su relación crítica.

Sustancialmente, cada uso "científico" del espacio tiene implicaciones militares; muchas de ellas son conocidas por nosotros aun ahora; probablemente muchas otras existen, pero aún no han sido descubiertas o no somos capaces de comprenderlas en este estado infantil de desarrollo de la técnica del espacio... La misión del proyectil Atlas de diciembre de 1.958 fue "señales de comunicación por el equipo de órbita". Quedó demostrado que el hombre en los vehículos del espacio es capaz de hablar al hombre a la tierra.

¿Misión científica? En efecto; pero igualmente se había realizado una prueba militar en el espacio, y uno de cuyos símbolos más destacables era el establecimiento de comunicaciones con la tierra". 295/

Aun cuando las cuestiones de carácter estratégico se salen por entero del alcance de nuestros conocimientos, sí que nos atrevemos a decir que esta forma de enfocar la defensa y la seguridad de un país responde a concepciones atrasadas. Bien está que el límite de las tres millas en las aguas jurisdiccionales fuera señalado en atención a la seguridad de un país cuando el alcance de los medios ofensivos y defensivos no iba más allá. Pero en una época en que los proyectiles intercontinentales son

una realidad que ha destruido las distancias dentro del globo terraqueo, y cuando es sabido que el único medio de defensa eficaz es la destrucción de la capacidad ofensiva del adversario, el señalamiento de zonas de exclusiva pertenencia había de resultar poco eficientes para la defensa, dado que ya no es preciso aproximar los medios ofensivos a ningún país, sino que cualquier puede ser atacado, y terriblemente, desde el propio, por lejano que se encuentre.

Opinamos que la defensa del establecimiento de zonas de soberanía en el espacio, en el sentido de distribuir éste entre los países en regiones de exclusiva pertenencia, no corresponde a la situación que se trata de encuadrar jurídicamente; que son muy débiles y ya superadas las razones que pueden aducirse en pro de ese establecimiento de soberanía. Como dice Cooper, citado por Haley:

"Ciertos juristas han insistido en que el territorio de un estado está limitado por la posibilidad en que se encuentre dicho estado de hacer efectivo su derecho. Esta regla es falsa cuando se aplica a la soberanía del espacio". 296/

Y, como afirma el citado Haley.

"La cuestión de la jurisdicción sobre el espacio presenta en principio la imposibilidad de proceder

---

296/

Andrew G. Haley, Space Law and Metalaw - Jurisdiction Defined, Ibid., página 288.

sin una apreciación exacta de los hechos científicos".

297/

Atendiendo a razones de carácter técnico, y descartada ya la posibilidad de establecer la soberanía de cada Estado sobre zonas infinitas del espacio, lo que sí se muestra factible es la ampliación de la zona de soberanía, hasta mayores alturas que las presentes, teniendo en consideración los avances de la técnica en este campo. Dice Haley al respecto, citando Schachter y Pepín:

"En términos científicos existen tres regímenes distintos de vuelo, posible cada uno dentro de límites averiguables, pero no averiguados: 1) el régimen aeronáutico; 2) el corredor de escape atmosférico; 3) el régimen astronáutico. El régimen aeronáutico está bien regulado por la ley, y los problemas que presentaba han sido resueltos por tratados. El régimen astronáutico ha sido descrito como un mundo no perteneciente al hombre (no man's world) legalmente, sobre el cual las naciones de la tierra no tienen ninguna jurisdicción... En cuanto al corredor de escape, ¿deberá ser libre su uso para todos o existen razones para extender a él la jurisdicción terrestre?... Desde un punto de vista legal hay solamente dos zonas: una, el aire o atmósfera, cuyo estatuto ha sido definido por instrumentos internacionales, y otra, el espacio, cuyo estatuto aun no ha sido definido". 298/

A este respecto, Cooper

"reconoce la necesidad de una consideración especial para el régimen de escape cuando propone una

---

297/

Andrew G. Haley, Law of Space - Space Sovereignty, Ibid., página 13.

298/

Ibidem, página 24, 25.

convención internacional que entre otras cosas podría extender la soberanía del estado subyacente hasta trescientas millas por encima de la superficie terrestre, que se designaría "espacio contiguo" y dispondría el derecho de tránsito a través de esta zona para todos los vuelos no militares, al ascender o descender". 299/

Lo cierto es que desde el punto de vista legal, que es el que ha de prevalecer, no existe estatuto ninguno definido hasta la fecha. De aquí que puedan sostenerse en este campo las opiniones más dispares.

"La Unión Soviética, en los días inmediatamente anteriores al Sputnik, defendió una teoría extrema y reclamó su soberanía hasta el infinito. Se ha hecho notar también que una simple línea fronteriza no puede ser adecuada. Por otra parte, se ha sugerido que la soberanía debería extenderse hasta la altura en que pudiera ejercerse el control. Esto parece ser análogo al derecho de las aguas territoriales; las tres millas se basan en el alcance antiguo de una bala de cañón. Pero el desarrollo de los proyectiles balísticos, que borra la distinción entre proyectiles y naves espaciales, parecería convertir esta máxima en la consiste en "la fuerza crea el derecho", que no resulta adecuada para el desarrollo de la conquista del espacio.

Por otra parte, escritores como John C. Cooper, notoria autoridad en derecho aéreo, han sugerido el trazar distintas fronteras. El espacio aéreo por debajo de la cincuenta millas debería pertenecer a la exclusiva soberanía del Estado subyacente; por encima de ella habría una zona contigua que se extendería hasta las seiscientas millas, en la cual los demás estados tendrían un derecho de paso inocente.

En el ultraespacio es general admitir que debería existir la libertad del espacio. Pero no todos los

juristas internacionales se han detenido aquí. John C. Hogan, de Rand Corporation, ha propuesto además, los siguientes terminos: espacio solar, para la zona del sistema planetario; espacio galáctico, para la zona ocupada por nuestra galaxia - la Vía láctea; y espacio extragalactico, para el resto del universo. Quizá esta terminología se convierta en usual si se encuentran razas extraterrestres y es preciso aplicar lo que Mr. Haley llama metaderecho, o sea, el derecho que ha de regir las relaciones entre seres inteligentes de distintos planetas". 300/

Al no haber todavía estatuto legal sobre el ultra-espacio, y, por consiguiente, no haber sido vulnerada ninguna norma, la actividad que se desarrolle en el mismo por quien sea, es, en principio, perfectamente lícita. Y así puede decir Zadorozhnyi:

"El satélite artificial, en su vuelo alrededor de la tierra, pasa prácticamente sobre el territorio de todos los países. Según las disposiciones del derecho internacional contemporáneo, la soberanía de cada estado se extiende a todo el espacio aéreo situado encima de su territorio". 301/

Y más adelante:

"Respecto de las capas superiores de la atmósfera parece claro que no existe ninguna prescripción convencional. La principal convención relativa al espacio aéreo no regula los problemas relativos a las partes superiores de la atmósfera". 302/

Por eso,

---

300/

Eric Weinmann and Hugh C. MacDougall, The Law of Space, For a new Age, new Laws are already being Established, Ibid., página 6.

301/

G. Zadorozhnyi, The Artificial Satellite and International Law, Ibid., página 1.

302/

Ibidem, página 3.

"El satélite artificial soviético no viola la soberanía aérea de ningún estado, ya que no debe volar en el espacio aéreo de ninguno de ellos. Por el contrario, el territorio de estos estados pasa, como consecuencia del movimiento de rotación de la tierra, bajo la órbita del satélite, que es fija con relación a la luna, a la tierra y en relación a las estrellas. El disputar la legalidad de la aparición del satélite sobre el territorio de cualquier estado resultaría tan absurdo y ridículo como discutir la aparición de la luna, del sol o de cualquier cuerpo celeste". 303/

Y Haley abunda en la misma opinión:

"Pero puede ser sostenido perfectamente que la U. R. S. S. no ha violado en absoluto ningún tratado o norma de regulación, cuando los vehículos que circundan la tierra se encuentran en el ultraespacio, más allá verticalmente, de la zona del espacio aéreo, ya que todas las naciones reclaman la soberanía del espacio aéreo solamente y no la del ultraespacio. Como no ha sido concluido ningún convenio internacional respecto al ultraespacio, puede argumentarse muy bien que los tratados existentes no se extienden al ultraespacio, y que la transmisión de señales de radio por los vehículos en el ultraespacio no está previsto por ninguna ley, tratado o convención. Sin embargo, cuando los satélites se encuentran operando dentro del espacio aéreo y hacen uso de frecuencias no autorizadas, violan ciertamente las leyes, tratados y normas de regulación, comunes a todas las naciones del mundo". 304/

Y, como dice Cooper:

"El Sputnik nº. 1 fue lanzado el 4 de octubre de 1957. El recorrido de su órbita es tal que ha pasado probablemente por encima de la superficie del territorio de cada Estado miembro de las Naciones

---

303/

G. Zadorozhnyi, The Artificial Satellite and International Law, Ibid., página 4.

304/

Andrew G. Haley, Space Law - Recent Practical Achievements, Ibid., página 4.

Unidas y de las demás. No soy capaz de recordar que ningún Estado haya protestado contra tales vuelos considerándolos como violación de sus derechos territoriales". 305/

A la vista de lo expuesto, lo que aparece claro es la necesidad de encontrar una regulación jurídica del ultraspacio que permita considerar legales las actividades realizadas en su ámbito y que, de rechazo, las controle de la forma que se estime conveniente. Lo difícil es elaborar los principios que deben presidir la formulación de dichas normas. Y, desde luego, creemos que ni el concepto ni la institución de la soberanía se muestran aptas para conseguir que esas normas respondan a la finalidad permanente que sin duda estarán destinadas a cumplir, sino se quiere caer en la confusión y en la pequeñez.

Se precisa, sí, una reconsideración del concepto de soberanía al proyectarlo verticalmente. Acaso sea preciso todavía reafirmar la soberanía de los estados sobre el espacio aéreo suprayacente, en la extensión en que se ha considerado en convenios anteriores, hoy vigentes. Y hasta es posible que se haga preciso la extensión de los derechos de soberanía sobre áreas más elevadas verticalmente. Pero, en donde quiebra dicha institución es en su aplica-

---

305/

John C. Cooper, Legal Problems of Upper Space, Ibid., página 88.



ción general para resolver jurídicamente los problemas que suscita el aprovechamiento del ultraespacio. Y aún en las capas inferiores, en las que constituyen el mismo espacio aéreo, los derechos de soberanía deberán quedar convenientemente mermados para que nunca ese derecho excluyente absoluto pueda servir de obstáculo para el desarrollo de las actividades conducentes a la conquista y utilización del ultraespacio.

D. Zonas comunes a la Humanidad.

Al hablar de zonas comunes a la Humanidad es evidente nos referimos a aquellos zonas del espacio que hasta la fecha se encuentran desprovistas de una regulación jurídica que las asigne privativamente a cada Estado en la porción que se haya establecido. Por lo tanto, el espacio aéreo, en los términos y extensión en que se encuentra regulado en las convenciones vigentes, habrá de ser en lo sucesivo considerado como una zona de la privativa soberanía de cada Estado. Por otra parte, a esta zona del espacio es perfectamente aplicable la soberanía, ya que reúne las condiciones de precisión en sus límites y de posibilidad de control.

Pero, habiéndose iniciado en la presente centuria, y especialmente, a partir del fin de la segunda guerra mundial, un movimiento de integración de los distintos países

en agrupaciones supranacionales, que vienen a permitir una complementación de los propios e individuales recursos, y que es exigido, a su vez, por el propio desarrollo técnico e industrial de la producción, demostrativo todo ello de que las particularidades nacionales tienden a ser superadas, al menos en su estrecha y pasada concepción exclusivista, sería verdaderamente lamentable resucitar dichas particularidades individuales exclusivistas respecto de una materia que, por encontrarse todavía fuera del alcance de la apropiación privativa, ofrece unas admirables posibilidades para que respecto de ella se ponga en práctica de una manera decidida ese sentimiento de integración que en otros campos se manifiesta sólo balbuciente y en la medida en que le obligan a aparecer las circunstancias que a ello lo fuerzan. El ultraespacio se extiende en toda su inmensidad ante la Humanidad como campo de pruebas infalible de esa necesidad de integración: se trata de algo de imposible apropiación privada.

Debido a esto último, la conquista del espacio coloca a la Humanidad no sólo ante la conveniencia de laborar en común sino, lo que es más importante, ante la necesidad de hacerlo, al menos por lo que se refiere a esa conquista y aprovechamiento del ultraespacio. Si, como hemos afirmado nosotros, la soberanía, como concepto jurídico, no sirve para resolver los problemas que plantea en ese terreno la

conquista del ultraespacio, y como dice Cocca,

"Con el lanzamiento del primer satélite artificial ha comenzado una nueva era que, entre otras cosas, determina el fin del control o de la soberanía del espacio aéreo". 306/

este instrumento jurídico sólo puede ser sustituido por otro que sea su antítesis: si la soberanía no sirve, porque es imposible particularizar según la conveniencia de cada país, esta soberanía particularizadora deberá dejar paso a la actuación conjunta, con verdadera conciencia de esa comunidad en el obrar. Kenneth B. Keating, después de exponer la imposibilidad física de una distribución del espacio entre los distintos estados concluye:

"Este sólo hecho ilustra la imposibilidad de aplicar los conceptos existentes en derecho internacional al control del ultraespacio. En mi opinión, el espacio situado más allá de la atmósfera debe permanecer de propiedad común de las naciones, o, lo que es lo mismo, de propiedad de ninguna nación". 307/

E incluso llega a aconsejar que,

"Los Estados Unidos deben buscar la celebración de un acuerdo internacional, según el cual el ultraespacio sería de propiedad común a todas las naciones y no susceptible de apropiación por ninguna soberanía". 308/

---

306/

Aldo A. Cocca, Reflexiones sobre derecho interplanetario, Ibid., página 51.

307/

Kenneth B. Keating, The Law and the Conquest of Space, Ibid., página 189.

308/

Ibidem.

Dos son, a juicio nuestro, las razones o grupos de razones que obligan a considerar al ultraspacio como zona común a la Humanidad: su condición actual de "res nullius", y la común utilidad que del espacio extraterrestre puede conseguirse, sin razón ninguna para que dicha utilidad quede excluida ninguna habitante del planeta por causa de su pertenencia a uno o otro estado.

a) Carácter actual de "res nullius" del ultraspacio.

Con el objeto de fundamentar nuestra afirmación, permitásenos concretar primeramente el concepto de "res nullius", al mismo tiempo que se establece la diferencia entre él y el de "res communis". Para ello, estimamos que nada mejor que utilizar las propias palabras del autorizado profesor Azcárraga, ya citado en otras ocasiones en este trabajo:

"Res nullius" es una cosa de nadie; "res communis" es cosa de todos. A primera vista ambas parecen indicar que no admiten una titularidad exclusiva a favor de un poseedor determinado, y si un bien no tiene dueño porque es de la comunidad, será necesario determinar si tal pertenencia está presente o ausente. Por otra parte, lo que aumenta la confusión es que una cosa "nullius" puede pasar a ser "communis". El alcance de tales expresiones en los textos de Ulpiano, de Celso o de los demás romanistas, no coincide con el que se ha dado en el Derecho Internacional, siendo necesario completárlas de esta forma: Es "res nullius" la cosa que no

teniendo dueño actualmente puede tenerlo después, con el cumplimiento de algún requisito especial; entonces sería "res nullius cedit primo occupanti" o también "res nullius fit primo occupanti". La "res communis" se interpretará mejor si la consideramos como "res communis omnium". 309/

Y concretando aún más tan clara exposición de conceptos, el citado profesor, afirma a continuación: "Res nullius" representa la cosa de nadie pero susceptible de tener poseedor en un momento dado, con exclusividad del resto de la comunidad. "Res communis" designa la cosa común a todos, siempre, y que nadie puede detentar singularmente violando así un estado de cosoberanía". 310/

Creemos que esta opinión es perfectamente aplicable al espacio en su situación actual. No obstante autores de tanto relieve en esta materia como Schachter, niegan la condición de "res nullius" para el espacio. El dice: "Por tanto, la analogía con la "res nullius" -en el sentido de tierra sometido a apropiación- que algunos han sugerido, sería, en mi opinión, inapropiada, en tanto

---

309/

Jose Luis Azcárraga, La plataforma submarina y el derecho internacional, Ibid., página 161.

310/

Ibidem, página 162.

que el concepto de "res communis" - expresando el concepto de uso compartido - proveería de una base más adecuada y deseable a la doctrina". 311/

Esta condición jurídica del ultraespacio es innegable, hoy por hoy. No ha sido objeto de ocupación por ningún estado ni persona física o jurídica, por lo que tampoco pudiera alegarse ningún derecho sobre él, arguyendo su posible condición de "res derelictae". Ninguna cosa puede considerarse tan de nadie como el ultraespacio; es "nullius" desde toda la eternidad. Ninguna nación puede estimarse lesionada en sus derechos por el hecho de que el ultraespacio sea considerado desde el principio cosa común a toda la humanidad, por la razón sencilla de que jamás los han poseído. La generalidad de los autores están de acuerdo en considerar al ultraespacio como "res nullius", y aún hay algunos que, como Jenks, adoptando una posición más radical hacia el futuro, lo califica incluso de "res extracommercium", con lo que se cierra el paso a la posibilidad práctica de cualquier apropiación privada en el

---

311/

Oscar Schachter, The Law of Outer Space, April 25, 1958. Comments made on the subject to the American Society of International Law. Página 3.

porvenir, adoptando este punto de vista.

Si respecto al espacio en general es adecuada su calificación de "res nullius", es lógico que dicha calificación sea también de aplicación para los cuerpos celestes materiales existentes en el espacio, ya que jamás han sido objeto de ocupación tampoco por nadie. Pero, incluso hay autores que llegan a considerar "nullius" a los mismo objetos contruidos por el hombre y por el lanzados al espacio, cuando no es capaz de controlarlos y gobernarlos una vez que se encuentran en él:

"Si el satélite no es gobernable desde tierra se lo puede considerar, desde el punto de vista del Derecho, como "res derelictae"; o, como se ha dicho también, como una "botella al mar"; o bien como un navío abandonado a los elementos por su tripulación, aunque esta última asimilación no resulte muy adecuada. La analogía con la botella al mar, que compartimos, es la de que ambos tienen una misión que cumplir y un mensaje que transmitir". 312/

Pero, no obstante lo razonable de tal posición, lo cierto es que hasta el presente, los Estados han mantenido sus derechos sobre los cuerpos artificiales lanzados al espacio. En todo momento han procurado recuperar esos objetos, y cuando se ha tratado de auténticos satélites, caracterizados por escapar el control del hombre que los ha lanzado para quedar sometidos únicamente al de las fuer-

---

312/

Aldo A. Cocca, Reflexiones sobre derecho interplanetario, Ibid., página 37.

zas naturales, y haber salido, por consiguiente, fuera del área en que la nación proyectora puede ejercer su soberanía, ha reiterado sus derechos sobre el satélite, como obra suya, y ha reclamado sus fragmentos cuando no han caído sobre su territorio, tal como sucedió con el primer Sputnik, cuyo regreso a tierra se verificó en un lugar de Alaska, lo que originó la correspondiente reclamación por la Unión Soviética cerca del Gobierno del Estados Unidos. En nuestra opinión, el hecho de que un objeto construido por un Estado y por él lanzado al espacio, escape a su control, no significa la pérdida de sus derechos sobre el objeto, ya que para ello, para que una cosa salga del patrimonio de una persona, y lo mismo del de un Estado, se precisa no sólo la pérdida del control sobre dicha cosa, sino también la voluntad de abandonarla. Si el objeto lanzado no regresa a tierra, y se hace de imposible recuperación por causas físicas superiores a la humana voluntad, la pérdida de los derechos es innegable, ya que se trata de un caso, idéntico a la destrucción de la cosa. Pero si la cosa se recupera en la tierra, sea por quien quiera, el recuperante está obligado a devolverla, como cosa perdida que es.

b) Atendida su utilidad general.

Esta, creemos, es la razón principal que aboga por la declaración de cosa común a favor del espacio ultra-



terrestre. Estamos en la primera fase de la infancia en cuanto a las relaciones que se establecerán como consecuencia del dominio del espacio por el hombre. Pero lo que sí puede adelantarse es que el espacio encierra posibilidades tan inconmensurables que su aprovechamiento significará un cambio radical en la vida de la humanidad. Hemos repetido que ésta necesitará emplearse en toda su magnitud y desarrollar todas las energías y facultades que sea capaz de desplegar para conseguir domeñar algo que hasta ahora no era concebible ni en las más imaginarias utopías; pero no menos lo es que dichas energías y esfuerzos proyectados hacia el espacio supondrán la siembra más ventajosa que jamás haya verificado el hombre. Y el espacio dará para todos sobradamente. No es justo que nadie quede privado del beneficio que esto reportará en virtud de principios que con relación a las colosales proporciones de la empresa, pueden sin temor alguno, considerarse trasnochados.

"Teniendo en cuenta la importancia que para todos los habitantes de la tierra tienen los recursos y fuentes de energía de la luna y demás planetas y satélites, estas fuentes deberían ser objeto de regulación internacional, lo que está en contradicción con la apropiación privativa de cada país". 313/

¿Cuales son las ventajas que pueden esperarse de las

---

313/

Wilfred Jenks, International Law and Activities in Space, Ibid., página III.

actividades en el espacio? Sin referirnos más que a las que se preven como inmediatas, ya que lo demás sería entrar en el campo de la especulación pura, he aquí las numerosas que nos brinda el tantas veces citado Dr. Haley.

Comenzando por las relativas al aspecto de las relaciones políticas entre las naciones, que constituye, sin duda, el caballo de batalla en las encontradas opiniones que se mantienen por distintas personalidades acerca del criterio que debe presidir la solución de los problemas que origina la conquista del espacio, he aquí sus palabras:

"Los vuelos por el espacio contribuyen a estrechar los lazos entre las naciones. Políticamente, los vuelos por el espacio no pueden ayudar sino a hacer más impracticable la guerra. Además, los recursos técnicos y científicos necesarios para entender en los problemas de las operaciones interplanetarias son tan elevados que si estos recursos fueran empleados con hostiles intenciones en los estrechos confines del planeta, la perspectiva de un muto y total aniquilamiento aparecería más evidente que hasta aquí. Los vuelos por el espacio no pueden tener otro efecto, según cualquier opinión razonable, que el de urgir buscar adecuada alternativa a los clásicos principios de la política internacional". 314/

Y en otro punto afirma sobre la misma cuestión:

"Políticamente, los vuelos por el espacio no pueden por menos de contribuir a hacer impracticable la guerra como medio de resolver las diferencias entre las naciones. No conviene olvidar, sin embargo, que

---

314/

Andrew G. Haley, Some Practical Suggestions for World Cooperation Through the International Astronautical Federation, March 20, 1959. Presented at the Conference of the Space Law and Sociology Committee of the American Rocket Society, New York, New York. Página 76.

si no se sigue una pauta razonable, los vuelos por el espacio pueden tener otro efecto, por lo que urge encontrar una alternativa juiciosa a la clásica "ultima ratio" de la política internacional. A este respecto, los efectos políticos de los vuelos por el espacio contribuyen a mantener las relaciones culturales antes señaladas". 315/

No son éstos los beneficios principales que es previsible obtener de las actividades por el espacio, aunque haya de concederse la gran importancia que tienen en los momentos de tensión internacional en que vivimos. Es el mismo autor quien se encarga de exponer los que se derivarán en los campos inabarcables de las pacíficas actividades humanas.

"Los satélites equipados con instrumentos adecuados, especialmente cuando se encuentran a grandes altitudes (de 4,000 a 8,000 millas), pueden servir de medio pasivo como enlace en las comunicaciones por radio y televisión. Numerosos satélites pueden asegurar la vigilancia de las comunicaciones terrestres en zonas remotas, y al servicio de los barcos, expediciones, etc. con información y consejos.

Las condiciones circundantes, particularmente en los vehículos del espacio y en los satélites, pueden ser igualmente beneficiosas para la ciencia médica. Un campo que es frecuentemente mencionado es, por supuesto, la investigación en el "espacio médico" y en el "espacio biológico". Con todo, la medicina práctica puede encontrar iguales beneficios en otros aspectos insospechados... Controladas local o totalmente las radiaciones del sol en el espacio, pueden suministrar nuevas terapias para el cáncer y otras enfermedades de la piel.

---

315/

Andrew G. Haley, The Law of Outer Space - Scientific and Anthropocentric Considerations. Reprint of Avia/Vliegwereld the Netherlands 17-1958. Página 3.

Cultural y sociológicamente, los vuelos por el espacio contribuirán a estrechar los lazos entre las naciones. En tanto los satélites de la tierra nos faciliten las dimensiones del carácter planetario, no obtenibles de otro modo, así los vuelos del espacio contribuirán a impulsar la unificación de las características fundamentales del hombre, por encima de las diferencias de costumbres e históricas locales. Cuando estas anomalías hayan terminado, desaparecerá la posibilidad de que surjan errores, conflictos, odios e incluso, guerras entre los pueblos, sin que por ello termine, sin embargo, la capacidad para contribuir al desarrollo de las características locales de cultura y de la individualidad, del grado de libertad y, por consiguiente de las riquezas de la vida humana, que serán desarrolladas inconmensurablemente". 316/

E. Necesidad de una regulación común.

La evidente condición de "res nullius" para el ultraespacio, así como la conveniencia o, mejor necesidad de que el estatuto legal que se establezca responda al principio de que el ultraespacio debe quedar regulado de forma que todos los hombres tengan acceso a sus beneficios en igualdad de condiciones, sin dependencia de su nacionalidad, no es óbice para que, dada la división de la humanidad en estados, y la existencia de ciertos de éstos capaces para desarrollar los medios técnicos preciso para realizar actividades en el ultraespacio, frente a otros que, según toda probabilidad, no llegarán jamás a adquirir tal posibilidad,

---

316/

Andrew G. Haley, The Law of Outer Space - Scientific and Anthropocentric Considerations, Ibid., página 2,  
3.

sea de temer que en la realidad práctica se produzca el hecho de la apropiación del espacio o de zonas vitales del mismo, por ciertos estados en exclusión de los demás, precisamente haciendo uso del procedimiento de ocupación que hasta ahora ha sido normal en la historia en cuanto a la apropiación de nuevos territorios "nullius" por los estados. La creación de una situación de hecho en tal sentido ocasionaría una variación radical de la situación presente, tan propicia a un entendimiento entre todos los países para declarar al ultraespacio cosa común a la humanidad. La apropiación real del espacio por uno o varios países, obligaría a reconocer esa situación en forma jurídica, con lo que el derecho, como tantas otras veces, en lugar de servir para proyectar en la regulación de las situaciones de hecho los principios de justicia, marcharía a la zaga de esas situaciones de hecho, y su misión quedaría reducida a la indigna de pretender cubrir bajo el manto de la justicia a realidades que nada tendrían de tales.

Es, lógico el temor manifestado en tal sentido, el cual se encuentra compartido por distintos autores, y que justificaría la necesidad de proveer con toda rapidez al ultraespacio de un estatuto legal que lo ponga a cubierto del abuso que sobre él podrían ejercer los países que en la actualidad poseen medios suficientes para intentar su conquista y aprovechamiento.

"Quizás lo lamentable de ello no sea tanto el lanzamiento de sucesivas satélites o Sputniks como la finalidad más o menos discretamente disimulada de alguna potencia de conseguir con ellos una situación de poder y predominio, en lugar de los pacíficos y científicos que la utilización de un espacio común debiera imponer". 317/

De los dos países actualmente en condiciones para intentar la conquista del espacio, sé dice que uno de ellos, la Unión Soviética, estima que el ultraespacio es una cosa "nullius", y, por consiguiente susceptible de ocupación por el primer ocupante. Parece ser que este país defiende la posición de que la soberanía se extiende hasta el infinito por encima del propio territorio; pero estas afirmaciones están en contradicción con las de otros autores, para quienes la Unión Soviética reclama para el ultraespacio la condición de cosa común, susceptible de ser utilizado por todos, sin interferencia de ninguna clase.

"A partir del 4 de octubre de 1957, por lo menos un autor soviético ha hecho la esperada declaración de que el Sputnik no viola ninguna soberanía nacional. Distingue el espacio aéreo del ultraespacio; dentro del espacio aéreo distingue entre capas inferiores y capas superiores de la atmósfera; invoca la adaptación del principio de libertad de los mares con el de que la atmósfera está fuera del efectivo control de los países interesados y arguye que el satélite no pasa sobre ningún país, sino que, mejor dicho, es la tierra la que gira bajo el satélite". 318/

---

317/ Pedro Rubio Tardío, Derechos y satélites artificiales, Ibid., página 9.

318/ Leon Lipson, Outer Space and International Law, Ibid., página 14.

En cuanto a la otra potencia, los Estados Unidos, ciertos autores afirman de que este país es partidario de declarar libre al ultraespacio, así como de asegurar que el uso que se haga de él tendrá exclusivamente finalidad pacíficas:

"Respecto a esto, el problema más inmediato en el campo del espacio es de como asegurar que el ultraespacio será utilizado para fines pacíficos solamente. El gobierno de los Estados Unidos ha tomado ya la iniciativa en este campo y ha reconocido ampliamente la importancia de determinar ahora los principios que deben ser sentados para asegurar que los proyectiles dirigidos y demás vehículos del ultraespacio, ya en período de desarrollo, serán utilizados solamente con propósitos pacíficos". 319/

No obstante esto, lo cierto es que en la práctica, los Estados Unidos han comenzado a tomar medidas de orden legal inclusive, por las cuales este país, de forma unilateral, proclama el propósito de emprender las investigaciones y actividades correspondientes al dominio del espacio, y no sólo en el ámbito pacífico, sino también en el defensivo o bélico:

La ley nacional de aeronáutica y del espacio ha creado una agencia civil con amplios poderes para planificar y coordinar los esfuerzos de la nación en materias relativas a aeronáutica y actividades del espacio. La ley establece la política nacional básica y la organización para llevar a efecto dicha política. Según esa ley, la exploración del espacio es competencia del Gobierno. Al declarar la política y los

propósitos de la ley, el Congreso establece que las actividades en el espacio estarán inspiradas en propósitos de paz para el beneficio de la humanidad, y que el bienestar general del país y su seguridad requiere que se establezca una adecuada disposición de las actividades aeronáuticas y del espacio. Estas actividades serán realizadas y dirigidas por una agencia civil, excepto las actividades peculiares o primariamente relacionadas con el desarrollo de los sistemas de combate, operaciones militares o de defensa de los Estados Unidos (incluidos la investigación y el desenvolvimiento necesario para hacer una efectiva aportación a la defensa de los Estados Unidos) serán hechas bajo la responsabilidad y la dirección del Departamento de Defensa". 320/

Cierto que poco después el mismo autor, comentando la citada ley de actividades aeronáuticas y del espacio, promulgada por el Gobierno federal, hace constar que, según ella:

"Los propósitos hacia los cuales son conducidas las actividades aeronáuticas y del espacio por los Estados Unidos, incluyen la expansión de los conocimientos humanos de los fenómenos en la atmósfera y en el espacio, para el desarrollo, ejecución y mejora de los vehículos del espacio, la determinación de los beneficios pacíficos y científicos que podrán ser obtenidos de las actividades aeronáuticas y del espacio, la preservación para su país del puesto de vanguardia en la ciencia y en la técnica aeronáuticas y del espacio, la cooperación con otras naciones en este trabajo y la aplicación pacífica de los resultados y la más efectiva aplicación de los recursos científicos y energeticos del país". 321/

Son éstos propósitos y palabras que no destruyen la

---

320/

Paul G. Dembling, National Coordination for Space Exploration, The JAG Journal, February, 1959. Página 16.

321/

Ibidem.



posibilidad intencional de los Estados Unidos de conseguir ese puesto de vanguardia con el ánimo de estar en mejores condiciones que ningún otro país para llevar a efecto una apropiación exclusiva del espacio, o, por lo menos, la de situarse en una posición de preeminencia que obligue a los demás a actuar en esta esfera en posición de subordinación respecto a los Estados Unidos.

Ya hemos visto como se ha sostenido que respecto a las actividades en el ultraespacio, existe una aquiescencia tácita por los Estados, al menos, los que han tomado parte en el Año Geofísico Internacional, derivada de la ausencia de protestas por el hecho del paso de los satélites sobre el territorio de cualquiera de ellos, y que esto lleva implícito el reconocimiento como espacio libre para el ultraespacio. Sin embargo, también hemos visto que esto no es de todo exacto. Por otra parte, nosotros nos inclinamos más a pensar que el motivo del silencio en la protesta, cuando le ha habido, se debe más bien a la imposibilidad de hacer nada práctico para evitarlo. Se caería además, en ciertos casos en el ridículo, pues si bien podría estimarse posible la reivindicación del espacio situado dentro del campo de la gravitación terrestre, ¿qué estado puede considerar violado su "territorio" por un planeta artificial, por un cuerpo que gira, no ya alrededor de la tierra, sino alrededor del sol? ¿Cabría determinar con precisión

si dicho planeta pasa alguna vez sobre ninguna columna situada sobre el territorio de ningún país?

Es cierto que los hombres de ciencia de todos los países han manifestado más espíritu de comprensión y de colaboración que sus gobiernos respectivos, y que gracias al entusiasmo puesto por esos hombres ha sido posible la realización de empresas tan magnas y laudables como la del Año Geofísico Internacional, incluso venciendo las barreras que para ello se levantaban por móviles políticos. En el Año Geofísico Internacional han participado muchos países, como tales, pero no a través de sus gobiernos, sino de instituciones científicas. No cabe, ver en esa participación una forma tácita de creación de una situación jurídica, pues los gobiernos como tales no se han obligado a nada. Ciertamente es que después del consentimiento de estos gobiernos en la participación de sus asociaciones científicas en el Año Geofísico Internacional, hubiera resultado absurdo que protestaran contra los resultados y actividades de dicha Asociación Internacional. En este sentido creemos debe entenderse la afirmación de Haley de que:

"Al participar en el Año Geofísico Internacional, las naciones han consentido en el sobrevuelo pacífico de su territorio soberano por satélites artificiales. Un acuerdo válido sobre este punto del derecho espacial ha resultado, no de las formalidades de los tratados sino de un consentimiento unánime". 322

Los hombres de ciencia y los juristas han ido más de-

prisa que los hombres de Estado. Han llegado incluso a crear por su cuenta un Comité para definir las regiones de jurisdicción del derecho aéreo y del derecho del espacio. El comité presentará sus conclusiones y recomendaciones al Secretario General de las Naciones Unidas. El Congreso (el de Barcelona de 1957), además de definir la jurisdicción aérea y la espacial como tarea adjetiva, aprobó tuviese una tarea sustantiva, cual la del establecimiento de normas de jurisdicción. 323/

No dudamos de la enorme importancia práctica y del gran avance que estos trabajos e intentos significan en la tarea de la resolución de los problemas jurídicos planteados por la conquista del espacio. Pero creemos que esos trabajos y acuerdos entre hombres de ciencia, por meritorios que sean, no pueden ser identificados con acuerdos jurídicamente válidos entre países, pues éstos no se obligan más que a través de acuerdos concertados mediante los órganos que los representan como a tales. A pesar de estos avances, el ultraespacio se encuentra desprovisto de estatuto jurídico

---

322/

Andrew G. Haley, Space Law - The Development of Jurisdictional Concepts, reprint from VIIIth International Astronautical Congress, Barcelona, 1957. Página 170.

323/

Andrew G. Haley, International Cooperation in Astronautics, Foreign Service Journal, April, 1958. Página 4.

y ésta es la causa de la divergencia de opiniones acerca de la materia. Sigue urgiendo la necesidad de poner fin a esta anarquía jurídica. Para ello se hace preciso el acuerdo entre los países. No obstante, si este acuerdo no llegase a tomarse, o mientras se toma, puesto que jurídicamente, cada país es libre de realizar cuantas actividades le permitan sus posibilidades técnicas, siempre que no atente con ellas a derechos adquiridos por los demás países, debería regir el principio de que:

"El territorio de todo Estado se extiende en el espacio tan lejos como alcance del progreso científico de cualquier otro Estado, parte de la comunidad internacional, para imponer su soberanía". 324/

Mediante el cual todo estado débil se vería protegido frente a los posibles abusos de los poderosos. Se hace preciso tener presente los intereses de todos los humanos, y no sacrificar sus derechos a los avances de los demás estados. Como dice Loftus Becker:

"Ha de notarse que las actividades del ultraespacio no afectan solamente al ultraespacio, sino que tienen un interés primordial para nosotros, hoy todavía apegados a la tierra y con nuestros intereses en ella". 325/

Por lo que hace ya a los principios que deben orien-

---

324/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Ibid., página 33.

325/

Loftus Becker, United States Foreign Policy and the Development of Law for Outer Space, Ibid., página 7.

tar el futuro estatuto legal del ultraespacio, este mismo autor cree encontrar un meritorio precedente práctico, digno de ser tenido en consideración. Se trata de la actitud observada por los Estados Unidos al igual que otros Estados - en la exploración de la Antartida:

"Una posible y, a mi parecer, aceptable norma de conducta respecto a esta cuestión, puede ser similar a la que se ha seguido en la Antartida. Durante varios años, los Estados Unidos han realizado actividades que bajo los principios establecidos del derecho internacional han creado derechos que justifican la afirmación por los Estados Unidos de poder proceder a reclamaciones de soberanía sobre dichas regiones. A pesar de esto, los Estados Unidos no han procedido a verificar reclamación alguna, aunque al mismo tiempo en su plan entra el no aceptar reclamaciones de ningún otro Estado en tal sentido". 326/

Si esta norma de hecho fuera extendida, aún tacitamente a las actividades en el espacio, es indudable que con ello habrían desaparecido todas las posibles fuentes de conflicto, aun no llegándose a ningún acuerdo expreso.

Y otra norma de conducta muy positiva en su observancia durante el periodo anterior a la conclusión de acuerdos amplios que establezcan el estatuto del ultraespacio, es la señalada también por este autor, y que formula así:

"El primer paso hacia el objetivo de asegurar el futuro desarrollo de la técnica del espacio será dedicada hacia fines pacíficos y científicos sería comenzar las pruebas de tales objetos bajo la ins-

pección y control internacional". 327/

Si los Estados se rigieran en sus actividades en el ultraespacio ateniéndose a estas normas, quedaría garantizada la libertad de todos los países y en consecuencia de todos los habitantes del planeta a participar en esas ventajas que el ultraespacio encierra para todos. No urgiría apremiantemente el establecimiento del estatuto legal del ultraespacio, y los países con capacidad actual para operar en él demostrarían ser dignos de la era en que vivimos y de los elevados principios de civilización y de convivencia que a ella corresponden. Se habría eliminado el peligro de que prevaleciese la práctica de tiempos pasados y superados, en los cuales era la fuerza, la violencia y la imposición brutal, lo que servía de impulso al desarrollo del derecho, al menos en el ámbito internacional. Lo que hoy es última "ratio", y en lo sucesivo debe ser eliminada como tal, era entonces casi "unica ratio".

No sólo el espacio y los cuerpos naturales en él existentes necesitan de regulación, sino también los cuerpos artificiales a él lanzados por el hombre.

"Los satélites artificiales deben poseer una nacionalidad determinada. Aparte de todas las conse-

---

327/

Loftus Becker, United States Foreign Policy and the Development of Law for Outer Space, Ibid., pág. 5.

cuencias que se deriven del hecho de poseer una nacionalidad, es fundamental identificarlos. La existencia de satélites no identificados provocaría un clima de recelos y desconfianzas recíprocas entre los gobiernos y una sicosis en la población". 328/

Esta necesidad de regulación legal internacional de las actividades del espacio será aún más precisa cuando llegue el momento de que sea realizada no ya por los estados como tales, sino por entidades privadas, que comprómetan sus intereses económicos en la explotación del espacio. Dichas entidades deberán someterse a una rigurosa reglamentación, sino se quiere ver convertido el espacio en una segunda citación del oeste americano en el pasado siglo.

"Debemos esperar solamente de una organización internacional autorizada la promulgación de normas uniformes relativas a la fijación de procedimientos y a proveer a la seguridad general de la humanidad. Inicialmente, los vehículos del espacio serán poseídos por todas las naciones o grupos de naciones, y la extensión de la actividad internacional será vigilada celosamente. Pero gradualmente, el tráfico se incrementará y nuevos sistemas de propulsión serán encontrados, los cuales reducirán el costo de la construcción y de la operación de las empresas comerciales, que demandarán un acceso al espacio, la emigración a las estrellas; las minas meteóricas serán un objetivo industrial y todos los problemas del derecho resurgirán bajo más bastas y complicadas circunstancias". 329/

Este mismo autor sugiere un procedimiento que encon-

---

328/

Aldo A. Cocca, Reflexiones sobre derecho interplanetario, Ibid., página 38.

329/

Andrew G. Haley, The Rule of Law in the Space Age, Ibid., página 191.

tramos viable y muy digno de ser tomado en consideración: es el de comenzar por la conclusión de acuerdos respecto a aspectos parciales. Es casi seguro, que el pretender desde el principio la estructuración de un régimen legal completo resulte, por ambicioso, irrealizable, o erizado de dificultades. Sin embargo, sería factible fácilmente, el acuerdo respecto a una cuestión concreta, que, en la práctica vendría a demostrar las ventajas de la puesta en vigor de dicha regulación, y la conveniencia de hacerla extensiva a nuevos sectores:

"Debería ser acordado inmediatamente un convenio entre las naciones con respecto al uso de la televisión, fotografía, y los mismos equipos de observación". 330/

Cualquiera que sea la actitud de los hombres encargados de regir los destinos de los países en cuyas manos se encuentra la posibilidad de resolver estas espinosas cuestiones, se llegue o no a una regulación conjunta y consentida por todos del ultraespacio, estos hombres deberán tener siempre presentes las palabras pronunciadas por S. S. Pio XII a los delegados al Congreso de Roma de la Federación Astronáutica Internacional:

"Sin entrar en detalles, es claro para vosotros

---

330/

Andrew G. Haley, Space Age Presents Immediate Legal Problems, reprint from the proceedings of the First Colloquium on the Law of Outer Space, The Hague, 1958. Página 3.



que un proyecto de tan gigantescas consecuencias, entraña muchos aspectos intelectuales y morales que es imposible ignorar, que requieren una cierta concepción del mundo, de su significado, de su finalidad, Nuestro Señor, que ha dado al corazón del hombre un insaciable deseo de conocimiento, no tiene la intención de establecer límites a sus esfuerzos de conquista cuando dice: "Someted toda la tierra" (Gen. 2, 28). Toda la creación ha sido ofrecida y destinada al espíritu humano, para penetrar en ella y, por consiguiente, para comprender más y más, la infinita grandeza de su Creador... El sólo motivo de curiosidad o aventura nunca es suficiente para orientar correctamente los esfuerzos de tal magnitud... Este común esfuerzo de la humanidad hacia la conquista pacífica del universo contribuiría a imprimir más y más en la conciencia del hombre el sentido de comunidad y de solidaridad... Las más audaces exploraciones del espacio servirán solamente para introducir entre los hombres un nuevo fermento de división si no van acompañadas por una profunda reflexión moral y una actitud de consciente devoción hacia los superiores intereses de la humanidad". 331/

He aquí admirablemente expresadas los pensamientos que deben servir de norte a los futuros legisladores del espacio. A esos hombres que les quepa en suerte realizar el empeño en que hoy se encuentran tantos y tantos hombres de ciencia, con clara y honesta visión del porvenir, inspirados por el noble deseo de ver convertido en realidad una de las aspiraciones más sentidas de la humanidad. A los juristas toca aportar su esfuerzo en el campo que les corresponde a este común objetivo, convirtiendo en reali-

---

331/

Andrew G. Haley, The Law of Space Age - Spiritual and Scientific Foundations, an address before the Evangelical Academy at Loccum on February 28, 1958. Página 6, 7.

dad ese deseo expresado por Schachter:

"El ultraespacio no debe quedar en situación de abandono legal y de anarquía. Lo mismo que el alta mar, será preciso gobernarlo por reglas de derecho internacional, el cual establecería un cierto grado de orden, al mismo tiempo que respetaba el principio fundamental de su libertad". 332/

Y ahora surge la cuestión: ¿cuál es el procedimiento adecuado para la elaboración de esas reglas? ¿Que organismos resultarían más aptos y cuales serían competentes para tal cometido? ¿Será preferible valerse de los órganos supranacionales ya constituidos, cuya eficacia resulta estar probada, o convendrá crear un método y organización específica, dada la envergadura de la misión a cumplir?

a) Por los organismos supranacionales existentes.

Nosotros afirmamos que los organismos nacionales existentes pueden desempeñar una muy positiva misión en los trabajos conducentes al establecimiento de un derecho regulador del espacio. Pero cuando se trata de analizar esta cuestión, creemos que es preciso deslindar bien dos aspectos: primero, que dichos organismos supranacionales vengana ser tenidos como los competentes para elaborar tal derecho, con lo que se convertirían en el órgano legislador

en la materia, ejerciendo a su vez una competencia real sobre la aplicación de dicho derecho, lo que ya les arrojaría una auténtica función soberana, y segundo, que estos organismos colaboren en el estudio y precisión de las normas del futuro derecho positivo del ultraespacio. Cabe una tercera intervención de esos organismos en la elaboración de este derecho: mediante su participación en las actividades prácticas en el ultraespacio, con lo que ganaría la condición de personas jurídicas interesadas en él, y con ello su derecho a intervenir en la elaboración de sus normas reguladoras.

Son muchos los autores que al tratar este tema fijan su atención en las Naciones Unidas, organismo supranacional único en la actualidad al que pudiera atribuirse tal competencia. Y entre ellos los hay quienes en el primero de los sentidos expresados y quienes en los restantes. Jenks se adhiere a la primera posición:

"Es muy deseable que la jurisdicción sobre las actividades en el espacio más allá de la atmósfera sea reconocida a favor de las Naciones Unidas, que la autoridad legislativa sobre las actividades más allá de la atmósfera de la tierra pudiera ser ejercida por la Asamblea General actuando a través o asesorada por un organismo adecuado. Si las dificultades políticas pueden ser superadas, dicha solución internacional del problema de la jurisdicción del espacio no presenta ninguna dificultad legal insuperable". 333/

A. W. Knauth se pronuncia también de forma absoluta a favor de la jurisdicción de las Naciones Unidas sobre el ultraespacio.

"La soberanía del espacio no se extiende más allá del punto en que un objeto impulsado al exterior puede regresar otra vez. Cualquier otro que vaya más allá debe ser controlado por las Naciones Unidas. Una agencia u organismo de las Naciones Unidas controlará y autorizará los satélites, plataformas y demás vehículos que pueden ser aptos para penetrar en el espacio.

Toda persona que coloque un objeto en el espacio desde la superficie terrestre, sin autorización será considerado "pirata" y sometido a la jurisdicción universal. En otras palabras, la actividad en el espacio estaría sometida al veto de las Naciones Unidas".

334/

En el mismo sentido se manifiesta Leslie K. Munro, si bien éste fundamenta su alegación en la consideración de que las Naciones Unidas constituyen el mejor instrumento de garantía para asegurar el espacio de las pequeñas naciones.

"En cuanto al convenio actual de los estados acerca de los problemas inminentes y recientes sobre el ultraespacio, yo creo que las Naciones Unidas, constituyen el foro propio para las discusiones necesarias. Ante todo se encuentran peculiarmente equipados para conseguir que los pequeños países tengan la oportunidad de ser escuchados. Aunque es innegable que la primordial responsabilidad sobre el planteamiento de esta materia corresponde a las grandes potencias, algunas de las cuestiones planteadas por ellas afectarían a las pequeñas necesariamente y por consiguiente, estas deben ser escuchadas. La opinión

334/

Arnold W. Knauth, What's the Law in Outer Space, 4 Missiles and Rockets, July 14, 1958. Página 16.

pública mundial no debe ser despreciada y los ciudadanos de todos los pequeños países deben tener las mismas oportunidades que los ciudadanos de un gran país para opinar sobre tan importantes cuestiones".  
335/

En la revista de las Naciones Unidas se afirma asimismo que la penetración en el ultraespacio concierne a toda la humanidad, y la competencia de las Naciones Unidas en esta materia es indudable. 336/

Otros autores, entre ellos Haley, estiman que la función que corresponde a las Naciones Unidas en esta materia es la de actuar como organismo cooperador en el estudio de la misma, aportando su experiencia y sus extraordinarias posibilidades, como organismo internacional de probada importancia.

"Nosotros afirmamos que las Naciones Unidas podrían establecer una comisión para el estudio de las cuestiones legales y jurisdiccionales y se debería realizar un esfuerzo para conseguir un entendimiento entre todas las naciones en estas cuestiones. Por medio de las Naciones Unidas mediante tratados multilaterales deberían establecerse los principios, como proposición intermedia, que considerasen que cada Estado puede impedir el paso de vehículos y satélites a gran altura, pero no podría prevenir dicho paso cuando los vehículos o satélites conducan investigaciones científicas, aunque éstas deban

---

335/

Leslie K. Munro, The Nations and the Firmament, The JAG Journal, February, 1959. Página 14.

335/

United Nations Review, The Peaceful Use of Outer Space, Vol. 5, No. 7. January, 1959. Página 11.

conformarse a las reglas de seguridad adoptadas por las convenciones". 337/

Es decir, según este autor, la máxima competencia que se podría atribuir a las Naciones Unidas sería la de medio para establecer principios, que serían considerados proposiciones intermedias, y no con carácter definitivo.

Dicho autor también se manifiesta contrario a la absorción y control exclusivo por las Naciones Unidas de las actividades prácticas en el espacio.

"Las Naciones Unidas no deben pretender, como decía el convenio de la Sociedad de Naciones, producir todas las actividades internacionales en un sólo sistema. Antes bien, se aconseja el desarrollo de agencias especializadas, constituidas cada una de ellas según tratados separados, trabajando expertos en cada campo propio y particular, y cooperando con las Naciones Unidas en el objetivo de perseguir un convenio definido para las relaciones con este motivo... Dichos convenios son, de hecho convenios negociados y no expresiones unilaterales de las Naciones Unidas sobre el concepto de las relaciones que deben existir; esencialmente, los convenios tienen lugar en virtud de cooperación entre las partes". 338/

A. W. B. Hester también asigna a las Naciones Unidas este papel de valioso cooperador en hacer más fácil el establecimiento de las normas jurídicas del ultraespacio, pero no las otorga facultad decisoria alguna. Se limita a aconsejar que las Naciones Unidas podrían esbozar que

---

337/

Andrew G. Haley, The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, Ibid., página 4.

338/

Ibidem, página 9.

sirviera de base en discusiones preliminares entre las naciones inmediatamente interesadas.

Incluso se atreve a esbozar dicho plan de discusiones preliminares:

"a) aceptación de la inevitabilidad de los vuelos interplanetarios.

b) aceptación de que los vuelos en el espacio pueden ser un medio capaz para que una sola nación intente amenazar a las demás.

c) reconocimiento del peligro para las personas y la propiedad, y la necesidad de control y limitación de lugares para los experimentos astronáuticos y con proyectiles de largo alcance..

d) determinación de una política unificada que abarque a todas las naciones para asegurar la aplicación práctica y beneficiosa de la astronáutica". 339/

Las Naciones Unidas, por medio de su Asamblea General, han intervenido ya en la cuestión, si bien de forma limitada. En la agenda de su décimotercera sesión se incluía el punto relativo a este tema. Tal como el asunto fue presentado, caía dentro de la competencia de las Naciones Unidas, ya que se trataba del estudio sobre la utilización pacífica del ultraespacio:

"Se creó un Comité especial para el estudio de las diversas cuestiones que la materia plantea, entre las que figuran las de tipo jurídico. De este comité

---

339/

A. W. B. Hester, Some Political Implications of Space-Flight, Journal of the British Interplanetary Society, Vol. 14, No. 6, Nov.-Dec., 1955. Página 318.

se retiraron La Unión Soviética, Checoslovaquia y Polonia". 340/

A la vista de la formación de este Comité, por acuerdo de la Asamblea General, Munro manifestó:

"Con todo, yo confió en que el Comité encontrará y elaborará el informe, asistan o no los comunistas. Por lo menos ha sido establecido el principio de que el control del ultraspacio es uno a considerar por la Asamblea General de las Naciones Unidas, una Asamblea en que los grandes países, al igual que los pequeños, pueden presentar sus puntos de vista y proposiciones que afecten al presente y al futuro de la Humanidad... La mayoría de los miembros de las Naciones Unidas han mostrado su ansiedad para que el ultraspacio sea utilizado bajo la égida de las Naciones Unidas, en beneficio y no para la destrucción de la Humanidad". 341/

Apenas el Comité formado alforaron a la superficie de sus trabajos las diferencias políticas que separan a los diversos países que componen la Organización Mundial, y esas diferencias produjeron la más seria de las divergencias que pudieran esperarse: la ausencia de varios de los países que le componían. No queremos entrar ahora en la repercusión que esto pueda tener y en las causas que lo hayan originado; lo dejamos para páginas inmediatas; bástenos ahora con constatar el hecho, y con disentir de la opinión de Munro en cuanto a su optimismo, desde el momen-

---

340/

United Nations Review, The Peaceful Uses of Outer Space, Ibid., página 11.

341/

Leslie K. Munro, The Nations and the Firmament, Ibid., página 34.



to en que ese Comité representa no a la humanidad completa, sino a una parte de ella solamente.

Lo cierto, sin embargo, es que las Naciones Unidas han seguido interesándose por los problemas de todo orden que suscita el dominio del espacio por el hombre, y en 13 de diciembre de 1958 elaboró y aprobó una recomendación, sobre la base de una proposición norteamericana, después de haberse rechazado una soviética presentada con anterioridad. Por su importancia, estimamos que debemos reproducir el texto de dicha resolución:

"La Asamblea General,

Reconociendo el común interés de actuar en el ultraspacio, y que es deseo común que sea usado solamente para usos pacíficos,

Apoyándose en el significado de la disposición del artículo segundo, párrafo de la Carta, que se establece que "la Organización está basada en el principio de igual soberanía para todos sus miembros",

Deseando evitar la extensión de las presentes rivalidades entre los países en el nuevo campo,

Deseando promover enérgicamente la máxima exploración y explotación del ultraspacio en beneficio de la humanidad,

Consciente de que los nuevos avances respecto del ultraspacio han añadido una nueva dimensión a la existencia del hombre y han abierto nuevas posibilidades para incrementar sus conocimientos y para el mejoramiento de la vida,

Restacando el éxito del programa científico cooperativo del Año Geofísico internacional en la exploración del ultraspacio y la decisión de continuar extendiendo este tipo de cooperación,

Reconociendo la gran importancia de la cooperación internacional en el estudio y utilización del ultraespacio para fines pacíficos,

Considerando que dicha cooperación promoverá el mutuo conocimiento y el fortalecimiento de las relaciones de amistad entre los pueblos,

Creyendo que el desarrollo de programas de cooperación científica internacional para usos pacíficos del ultraespacio será vigorosamente proseguido,

Creyendo que el progreso en este campo ayudará materialmente a alcanzar el deseo de que el ultraespacio sea usado solamente para fines pacíficos,

Considerando que una importante contribución puede ser hecha en la estructura de las Naciones Unidas a un cuerpo apropiado de cooperación internacional mediante el estudio del ultraespacio para fines pacíficos,

Deseando obtener la más completa información de los numerosos problemas relativos a los usos pacíficos del ultraespacio antes de recomendar programas específicos en este campo de cooperación internacional,

Establece un comité ad hoc de uso pacífico del ultraespacio, integrado por los representantes de Argentina, Australia, Bélgica, Brazil, Canadá, Checoslovaquia, Francia, India, Irán, Italia, Japón, México, Polonia, Suecia, La Unión de Republicas Socialistas Soviéticas, la Republica Arabe Unida, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de America para emitir informe a la Asamblea General en su décimo cuarta sesión sobre lo siguiente:

a) Las actividades y recursos de las Naciones Unidas, de sus agencias especializadas y demás organismos internacionales relativos al uso pacífico del ultraespacio;

b) El área de cooperación internacional y programa de uso pacífico del ultraespacio que pueda ser emprendido apropiadamente bajo los auspicios de las Naciones Unidas en beneficio de los Estados respectivos, del estado de su desarrollo científico y económico, tomando, en suma, a su cargo los siguientes objetivos, entre otros:

- 1) Continuación como base permanente de investigaciones científicas del ultraespacio, de la ahora establecida en la estructura del Año Geofísico Internacional;
  - 2) Organización de mutuo intercambio, y divulgación de la información de las investigaciones del ultraespacio; y
  - 3) Coordinación de los programas nacionales de investigación para el estudio del ultraespacio, y la prestación de toda la asistencia posible y ayuda para su realización;
- c) los futuros acuerdos de organización para facilitar la cooperación internacional en este campo, dentro de la estructura de las Naciones Unidas;
- d) la naturaleza de los problemas legales que puedan surgir en la puesta en práctica de los programas de exploración del ultraespacio". 342/

De la lectura de esta resolución se desprende que las Naciones Unidas, mediante ella, no violan los derechos que puedan corresponder a otras naciones u organizaciones en el desarrollo de las actividades en el ultraespacio; lo que pretenden es favorecer el estudio del ultraespacio, para acelerar el momento de llegar a dominarlo, ya realizando estudios y actividades como tal organización, ya promoviendo la armonización de los trabajos realizados por los demás países y organizaciones.

También otros organismos, aunque bajo la dependencia

---

342/

United Nations General Assembly, Question of the Peaceful Use of Outer Space, 13th session, Agenda item no. 60, A/4009, November 28, 1958. Original: English.

de las Naciones Unidas, han tomado, en determinadas ocasiones, bajo su preocupación el problema objeto de nuestro estudio. Entre otros el Subcomité de la Comisión para el desarme, reunido en Londres:

"Que sugería la inclusión en una posible convención de desarme de lo siguiente:

Control de objetos en el espacio extraterrestre.

Todas las Partes del tratado convienen que dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la Convención cooperarán en el establecimiento de un Comité técnico para el estudio de la creación de un sistema de control que podría en lo posible asegurar que la colocación de objetos en el espacio extraterrestre se haría exclusivamente con fines pacíficos y científicos". 343/

Como se vé, en esta proposición no se establecen conclusiones que puedan prejuzgar derechos de ninguna clase sobre el espacio. Está toda ella inspirada por la finalidad específica de dicho Comité: evitar el rearme en todos los campos; impedir la utilización de los medios bélicos, y, en consecuencia, evitar que el dominio del ultraespacio pueda convertirse en un medio de agresión. Sin embargo, el sistema o principio de control que propugna, sí que pudiera significar la disminución de la libertad presente de los países en uso de sus derechos soberanos, y en el futuro podría servir de base de hecho que obligase, en cierta me-

---

343/

John C. Cooper, Legal Problems of Upper Space, Ibid., página 87, 88.

dida, a que la regulación jurídica del ultraespacio en el futuro discurriese ya por unos cauces determinados.

En nuestra opinión, el único organismo internacional que pudiera tomar sobre sí el objeto de resolver los problemas que plantea la conquista del ultraespacio es las Naciones Unidas. Y estimamos que el criterio seguida por esta Organización en su resolución de 13 de diciembre de 1958, citada en páginas anteriores, es absolutamente correcto, de acuerdo con las facultades, derechos y atribuciones que lo confiere la Carta fundacional. Ninguna otra agrupación como las Naciones Unidas para impulsar y coordinar los trabajos de investigación del ultraespacio, tanto en aquellas actividades que pueda realizar por sí, como, y muy especialmente, por sus grandes posibilidades de coordinación de las realizadas por los demás países y organismos, y por el sentido de mutua colaboración y comprensión que puede darse a través de dicha alta Organización respecto a los trabajos realizados por los demás estados, y que de seguir haciéndolo por separado, tendrán siempre un enfoque aislado, cuando no hostil.

De lo que disentimos, no obstante, y reconociendo, sin embargo, el respeto y la alta estima que en todo momento nos merecen las dinas autoridades que la sustenta, es de la opinión que defiende la atribución a las Naciones Unidas de unos derechos soberanos sobre el ultraespacio,

por considerar que esta Organización no sólo representa a toda la Humanidad, sino que en su estructura se encuentra la Humanidad misma.

El doctor Jenks, en palabras ya citadas, expone este criterio y concluye que, si consiguen salvarse los obstáculos de índole política, las normas jurídicas existentes no habrían de impedir que las Naciones Unidas cumpliesen con este cometido. Nosotros creemos, modestamente, que las facultades de índole jurídico de que gozan las Naciones Unidas no permiten que éstas reciban la investidura de soberanos del ultraespacio.

Entendemos que las normas contenidas en la Carta fundacional impiden a las Naciones Unidas arrogarse facultades soberanas. Esta organización se asienta en el más pleno respeto de la soberanía de las naciones que la componen, y su misión principal consiste, en esencia, en hacer respetar estos derechos soberanos a todas y cada una de las naciones respecto de las demás. Las Naciones Unidas surgieron como amargo fruto de la segunda guerra mundial, para dar realidad al ferviente deseo de los pueblos que habían sufrido las dolorosas consecuencias de la misma, de crear el instrumento apto para evitar su repetición. Las Naciones Unidas son fundamentalmente un instrumento de paz. Lo cual no quiere decir que no resulten adecuadas para proyectar

sucediendo. Pero lo que no son las Naciones Unidas son un superestado, ni tampoco un estado independiente de los demás, que exista por sí propio. Esto respecto a la imposibilidad jurídica para las Naciones Unidas de arrogarse, como tal, atribuciones soberanas sobre el ultraespacio. Las Naciones Unidas no están investidas de ninguna clase de soberanía.

Pero es que los inconvenientes de tipo político también cuentan en la realidad. Y no nos referimos a esa clase de política superficial y pasajera de los diarios. Nos referimos a la política de carácter constituyente, que tan decisivamente influye en el derecho positivo, en la vida jurídica de los países, en las leyes que regulan la vida de las colectividades. Harto demostrado está que las leyes cambian con las directrices políticas a que obedece un estado, porque se asientan sobre ellas. Las leyes vienen a ser, en definitiva, la concreción práctica de esos principios políticos, y estos mismos son elevados a la categoría de ley, y fundamental, al quedar escritos en las constituciones respectivas. La misma Carta fundacional de las Naciones Unidas, es la concreción jurídica, con la obligatoriedad característica, de los principios políticos que inspiraron a los países que la dieron vida.

Pero hay más en este orden. Hoy el mundo se halla dividido en dos campos y la división que existe entre ellos es mucho más profunda y mucho más real que la que signifi-

can las fronteras entre los estados, fronteras que se van borrando, de hecho, paulatinamente, precisamente, en gran parte por el motivo de apretarse más los países que militan en un campo y oponerse con mayor vigor, de forma más cerrada, a los del otro. Y estos dos campos están representados en las Naciones Unidas. Y, esa cruda realidad, ha transcendido al seno de éstas, el cual ha quedado desgarrado por esa misma profunda abismo. Las Naciones Unidas, de hecho, están también divididas en dos campos, a pesar de que consigan, en problemas concretos, ser un excelente instrumento de unificación. Ahí está esa prueba de la retirada de la Unión Soviética, Polonia y Checoslovaquia del Comité creado por la Asamblea General para la coordinación de las actividades en el espacio, como hemos visto antes. Esa retirada significa que dichos países recobran plena libertad, en el sentido de que jamás se sentirán vinculados por los acuerdos y resoluciones de las Naciones Unidas sobre el ultraespacio, ni aún en el reducido y apropiado ámbito que es de competencia de dicho comité, según la resolución que hemos transcrito. Desde este momento, las Naciones Unidas no pueden considerarse representativas de toda la Humanidad. Hay países al margen de ellas, en este terreno, que recaban su absoluta libertad de acción.

Y esto es así porque los principios políticos a que responden ambos mundos son contradictorios. Y es así por-



que la desconfianza, fundamentada ya en crudas realidades prácticas, gana a uno y otro bando. Por otra parte, como cabeza rectora de cada bloque, se encuentra un sólo país; éste marca las directrices y los demás afines las secundan; eso se pone de manifiesto con claridad, en las votaciones que se celebran en la Asamblea General de este organismo. Alguien ha dicho que las Naciones Unidas son una máquina de votar. En realidad, las Naciones Unidas, puestas las cosas como están, pudieran convertirse en instrumento de dominación del espacio por un sólo país, el cual al tener la seguridad de que las proposiciones hechas por él iban a tener la mayoría suficiente para su aprobación, no vacilará en surgir aquellas que creyera conveniente, en primer lugar a sus intereses, coincidieran o no con los demás países, y siempre en contradicción con los puntos de vista de los que componen el bloque opuesto. Se comprenderá que esto es poco serio y sólido para servir de regulación a algo tan decisivo y tan propio de la Humanidad como tal, como es el espacio ultraterrestre. Es el espacio algo que, forzosamente ha de contribuir a forjar en la humanidad una conciencia indestructible de unidad, por encima de las divisiones nacionales y políticas. No debe llevarse a él el germen de división y de lucha que nos enfrenta aquí abajo, en los estrechos y mezquinos límites de nuestro insignificante planeta.

Las Naciones Unidas no tienen facultades jurídicas para apropiarse del ultraespacio en nombre de la humanidad. Sería preciso que todos los Estados de la tierra otorgasen esa investidura a la Organización, renunciando paralelamente todos y cada uno de ellos a esas mismas facultades que la arrogaban. Debería de hacerse en cada uno, conforme a las normas del derecho interno particular; posiblemente fuera preciso el plebiscito. Pero, esto supuesto favorable, acabamos de ver que, por las razones expuestas, no constituyen las Naciones Unidas instrumento adecuado para cumplir objetivamente esta labor en nombre de la humanidad. Que bajo el manto de las Naciones Unidas se iba a favorecer en el mejor de los casos una parte de la humanidad, y especialmente el país rector del bloque de turno dominante. Aparte de las razones expuestas, las Naciones Unidas están montadas sobre la base, en su funcionamiento, del principio de que cada país, grande o pequeño, tenga un voto, lo cual es una consecuencia del principio de absoluta soberanía de todos los países, sobre los cuales se asientan, y cuya defensa constituye precisamente el primordial objetivo de la Organización, como hemos expuesto. Pero este mecanismo, absolutamente justo y necesario cuando se trata de relaciones entre países soberanos, a las cuales se ha limitado la Organización de las Naciones Unidas hasta la fecha por variados que hayan sido los problemas ante ellas planteados,

creemos quiebra cuando se trata de invertir a las Naciones Unidas de atribuciones soberanas en el dominio del espacio, como representantes de la Humanidad. Aquí la cuestión aparece radical y sustancialmente distinta, porque aquí las Naciones Unidas representarían no a los Estados que la componen, sino a la Humanidad, al conjunto y totalidad de los seres humanos que pueblan el planeta; si es que de verdad se quiere y se busca que sean todos los habitantes de éste los que se beneficien, y con las mismas posibilidades, de las ventajas y utilidades que pueda reportar el dominio del espacio. Pero en este caso, el país que apenas cuente con el millón de habitantes no podría pesar, a la hora de decidir una cuestión, igualmente que la India con sus cerca de quinientos, pongamos por caso.

Además de las expuestas, existe otro grupo de razones que incapacitan a las Naciones Unidas, tal como están constituidas en la actualidad, para poder ser erigidas en dueñas del ultraespacio, en nombre de la humanidad. Es la elemental de que fuera de la representación de las Naciones Unidas se encuentra aproximadamente, la cuarta parte de la misma. Se puede argumentar que jurídicamente, los setecientos millones de chinos, nortecoreanos, indochinos y mongoles, se hallan, para efectos internacionales, representados por los gobiernos de esos países que se sientan en los escaños del palacio de las Naciones Unidas. El que esos

gobiernos ejerzan o no de hecho su autoridad y control sobre la totalidad de los habitantes de los respectivos países, es cuestión interna que no afecta a la validez de la representación de esos países en su totalidad, globalmente, y, en consecuencia, a todos sus habitantes.

Pero esto, que es perfectamente correcto y válido cuando se trata de relaciones entre países simplemente, quiebra también en el caso presente, y por las mismas razones que acabamos de exponer. Aquí, en lo que respecta al dominio del espacio, no se trata de representar países, sino a la humanidad, tal como es, en su plenitud. ¿Quedaría ésta representada íntegramente en la realidad con el actual mecanismo de las Naciones Unidas? Y, sobre todo, ¿se beneficiarían en la práctica los chinos del continente y los demás habitantes de países no controlados en parte por los gobiernos reconocidos en las Naciones Unidas, si éstas son el instrumento para disponer de las riquezas del ultraespacio y el cauce para destruirlas? Indudablemente, no. Y esto es lo que cuenta al enfrentarnos con el espacio, si es que se quiere partir de principios verdaderos de equidad y de justicia. Pretenderlo justificar de otra forma no pasaría de ser una habilidad jurídica, frontalmente reñida con los más elementales principios en que esa jurisdicción debe asentarse.

Pero caminando por la senda de los razonamientos de

orden práctico, no es aventurado afirmar que, aparte de lo que de injusto significara el atribuir en estas condiciones a las Naciones Unidas el dominio del espacio en nombre de la humanidad, es evidente que si algún país puede sentirse no vinculado por las resoluciones que las Naciones Unidas tomen en cualquier campo de actividades, y, por consiguiente, en el del espacio, son aquellos que no sólo no pertenecen, sino que si no pertenecen es precisamente por la negativa de las Naciones Unidas a admitirlos, por considerarlos parte de países representados por gobiernos que se encuentran en las propias Naciones Unidas. Esto que, repetimos, jurídicamente puede ser correcto, revela una deformación en la forma de ver las cosas en su realidad; de hecho esos países actúan con plena independencia en la parte no controlada por los gobiernos reconocidos; actúan con gobierno propio, incluso reconocido por la mayoría de los miembros de las Naciones Unidas, sobre todo, por lo que se refiere a la China comunista. Sin embargo, las Naciones Unidas no los tiene reconocidos. Pero esto no impide que dichos países existan con plena independencia, no impide que se desarrollen, que se fortalezcan industrialmente, que se conviertan en potencias de primer orden; en potencia que, incluso, pudiera darse el caso de que no tardasen de iniciar sus propias actividades en el espacio, en cuyo caso actuarían con absoluta independencia y sin estar sometidas a control

internacional alguno. Es evidente que dichos países no admitirían el orden jurídico establecido por las Naciones Unidas.

Mirando cruda y honestamente hacia la realidad concluimos que las Naciones Unidas no son, ni ofrecen posibilidades inmediatas de que lo sean, instrumento adecuado para arrogarse, en nombre de la humanidad, el dominio del espacio. No obstante, sí que se muestran como poderoso medio de colaboración, de ayuda y de coordinación en las actividades dirigidas a la conquista del espacio.

b) Por convenios entre Estados.

Según acabamos de exponer, las Naciones Unidas no son instrumento adecuado para servir de marco legal a las actividades del espacio. Pero, por otra parte, es también criterio nuestro que urge dar al espacio una regulación jurídica que impida que este campo sea objeto de una autentica anarquía, al quedar los Estados en absoluta libertad de obrar a su exclusivo arbitrio, conduciéndose de acuerdo con sus posibilidades técnicas y sus intereses particulares, con lo que los habitantes de los países no poseedores de esas posibilidades quedarían privados de las ventajas que ha de reportar la conquista del espacio, o si alguna percibían sería como de rechazo, indirectamente y por su subordinación.

Esto no sería justo. Se hace preciso, arbitrar un medio que permita ver realizado el deseo de que el espacio se ponga al servicio de la humanidad auténticamente. Y será preciso un medio distinto de todos los hasta aquí puestos en práctica, ante lo distinto también de la situación. Pero, por otra parte, lo cierto es que, como decimos en otro lugar de este trabajo, la humanidad está dividida en Estados, y para obrar como tal, tiene que hacerlo a través de ellos, que son quienes jurídicamente la representan. Así pues, el medio de que hablamos habrá de ser buscado por medio de los Estados, actuando como tales, es decir, por los estados mismos. Sin perjuicio de que el instrumento elaborado por ellos, prescindiera de los estados como tales, si se consideraba que a su través no se conseguía representar auténtica y objetivamente a la humanidad en su totalidad.

Se requiere, pues, un convenio entre los estados, entre todos los de la tierra para sentar las bases fundamentales en que se asiente la futura regulación jurídica del ultraspacio. El propio doctor Jenks lo reconoce, e incluso propone un estatuto que tenga cierta similitud con el que rige para el alta mar:

"Frustrándose esta solución internacional, del problema de la jurisdicción en el espacio situado más allá de la atmósfera, será preciso determinar dicha jurisdicción en base a propios criterios, inspirados por analogía en las normas del derecho marítimo y aéreo y desarrollar las reglas comunes de derecho interna-

cional y precisar el ancho campo de problemas que surgirían". 344/

Entendemos que el ilustre autor quiere decir cuando habla de determinar dicha jurisdicción en base a propios criterios, que dicha jurisdicción habrá de ser determinada conforme a los criterios propios de la situación que habría de regular, y no en base a criterios privativos de cada estado, lo cual se deduce de sus siguientes palabras, al hablar de desarrollo de las reglas comunes de derecho internacional.

Según Reyes Morales:

"El doctor Meyer está de acuerdo con el profesor Cooper en que el único medio de reglamentar la cuestión del Estatuto legal del espacio exterior es el acuerdo internacional; y la solución, considerarlo como un espacio libre, parecido al de la alta mar". 345/

El acuerdo internacional puede ser facilitado e impulsado por obra de las Naciones Unidas. La Carta de este Organismo no está en contradicción con que se tomen acuerdos de esta índole, siempre que no vulneren los derechos soberanos de las Naciones que la componen, y no pongan en peligro la seguridad de las mismas.

---

344/

Wilfred Jenks, International Law and Activities in Space, Ibid., página 113.

345/

Roberto Reyes Morales, Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral, Ibid., página 34.



C. E. S. Horsford sostiene que las consecuencias políticas de toda sustancial conquista del espacio:

"Son tan evidentes que se revela como sustancial la constitución de una cooperación internacional.

Dicho organismo sería responsable del buen gobierno de los nuevos planetas descubiertos y la plena regulación y control de todas las operaciones interplanetarias, incluida la actividad de los vehículos del espacio, y estaciones, análogamente al sistema de fideicomiso establecido según la Carta de las Naciones Unidas". 346/

Sin embargo, este autor, toma también la defensa a favor de la jurisdicción de las Naciones Unidas sobre el ultraespacio. Nosotros consideramos muy acertada la sugerencia de que el ultraespacio puede ser regulado tomando los aspectos que se muestren aceptables en los fideicomisos establecidos de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas. De lo que ya disentimos, por las razones expuestas, es de que el ultraespacio pase a tener la condición de fideicomiso de las Naciones Unidas, lo quierría decir, ser administrado por cierto país en nombre de las Naciones Unidas, y en beneficio del país administrante.

Haley, propone alternativamente la jurisdicción de las Naciones Unidas o la celebración de un convenio entre los Estados, que había de alcanzar a todos los países de la tierra, y con el objeto de regular aquellos aspectos

parciales de más inmediata necesidad en su normatividad, lo cual, como hemos expresado, pudiera constituir un bien procedimiento para conseguir en forma efectiva la regulación del espacio:

"Debería organizarse dentro de las Naciones Unidas o por convenio universal como resultado de un tratado especial, una comisión para definir los límites de la soberanía de las naciones de la tierra. Dos problemas van implícitos en ello: a) regular el presente derecho internacional, respecto a los límites de jurisdicción, y b) conciliar las determinaciones de cada una de las naciones de la tierra. (Esto lleva implícito que los estatutos individuales de cada una de las naciones de la tierra deben ser cambiados). Yo he apuntado en numeros escritos y conferencias que todos los estados existentes y todos los estatutos nacionales que definen los límites nacionales de jurisdicción sirven sólo para el espacio aéreo. Esto, simplemente, no es derecho para el área situada más allá del espacio aéreo, para la zona llamada "ultraespacio".  
347/

#### F. El precedente de los océanos.

Constituye, sin duda, el más similar con la nueva situación que aparece en la actualidad con el ultraespacio. Los países costeros han estado en todo momento interesados en asegurar una regulación jurídica sobre los mares, de forma que, o bien sus intereses prevaleciesen, o bien no fuesen lesionados por la actitud de otras potencias. En el primer caso se encuentran los países que mantenían la

---

347/

Andrew G. Haley, Space Age Presents Immediate Legal Problems, Ibid., página 3.

teoría del mar cerrado, y en el segundo los defensores del mar abierto o libre.

La regulación jurídica del mar no ha tenido las mismas características en el curso de la historia; como todo, ha estado a un proceso de evolución, que continúa, en la necesidad de adaptar dicha regulación a las nuevas condiciones de toda índole que se presentan en cada nueva época, más o menos relacionadas con el estatuto jurídico de los mares.

"Los pueblos de la antigüedad, fenicios, griegos, y romanos, aun concediendo gran estima a los mares que bañaban sus costas y les servían de excelente medio para comunicarse a conseguir sus conquistas, no consideraron - originando doctrinas o polémicas y controversias teóricas entre sus hombres de derecho - que tales espacios marítimos pudieran ser objeto de dominio...

La noción de mar territorial va a surgir por lo tanto, por primera vez y arollada con la tesis de que puede ser objeto de soberanía por parte de la ciudad o Estado adyacente, en la Edad Media. Basada en diversos motivos: economicos (como aprovechamiento de sal, de pesca o por imposición de gravámenes a las naves que transitasen por sus aguas), defensivos (contra los ataques piratescos), sanitarios (obligando a establecer determinadas cuarentenas para evitar las invasiones que venían del Oriente: del cólera, peste o fiebre amarilla) y de dominio (como el derivado de la autoridad papal, tanto en la Republica veneciana, Señora del mar, desde el siglo XIII, con quien celebra sus esponsales en la forma ritual y altamente simbólica ya conocida del "Bucentauro", el anillo de oro y las palabras latinas, como de los países ibéricos, que se repartían continentes y océanos nuevos en virtud de la bula "Inter Coetera" de 1493)...

El siglo XVI va a encender la mecha de las más acaloradas protestas contra tan desmesuradas pretensiones medievales. Ha llegado, por fin la hora del principio de la libertad de los mares: reduciendo el ámbito so-

berano de los pueblos sobre sus mares contiguos... Y por el amplio dintel de dicha centuria asomarán las colosales figuras de Francisco de Vitoria y Fernando Vasquez de Mencha, creadores, respectivamente, del "jus communicationis" y de la "inapropiabilidad del mar por prescripción", que fueron los pilares fundamentales para asentar sobre ellos el repetido principio de la libertad oceánica...

Todos los sistemas mensurativos anteriormente propuestos y todas las ideas en torno al dominio o a la libertad del mar habrían de quedar arrinconados por la doctrina del también jurista holandés Bynkershoek, expresada en la célebre fórmula potestam terrae finire, ubi finitur armorum vis; es decir, que la potestad o dominio de la tierra del Estado sobre su mar adyacente se extendería hasta donde alcanzará el poder de las armas"... 348/

El ultraespacio presenta grandes analogías con el alta mar; pero también ofrece notables diferencias, que no es posible desconocer. Con los medios poseídos hasta ahora, ha resultado imposible mantener en forma constante y efectiva el dominio sobre ciertas partes del mar, alejadas de las costas. Las fronteras trazadas en el mar, difícilmente podrían ser reconocidas por quienes las cruzasen, lo que originaría frecuentes conflictos. Y principalmente, el mar es un insustituible medio de comunicación entre los continentes, cuya utilidad práctica como tal, desaparecería inmediatamente que se adjudicase en zonas a los distintos países, ya que entonces los buques habrían de verse some-

---

348/

Jose Luis de Azcárraga, La plataforma submarina y el derecho internacional, Ibid., página 38, 39, 40. Vease también, mismo autor, Regimen juridico de los espacios marítimos, Madrid, 1953. Páginas 61-62.

tidos a todos los trámites administrativos propios de las fronteras, independientemente de que por voluntad del país soberano se impusiesen ciertas normas obstaculizadoras a la navegación. Aparte de ellos, el mar encierra incalculables riquezas, cuya explotación será más fructífera si se hace de forma que no redunde en beneficio de un exclusivo país.

Todo esto puede afirmarse del ultraespacio, sino en el presente sí en un futuro muy inmediato, en cuanto los medios técnicos permitan las comunicaciones interestelares. Todo ello abona el criterio de que el estatuto del alta mar puede ser aplicado sin grandes inconvenientes a la regulación del ultraespacio.

No obstante, hay que hacer constar que existen también entre ambos ciertas diferencias dignas de ser apreciadas.

La era del ultraespacio surge en un momento en que sólo ciertos países cuentan con medios suficientes para intentar y asegurar la conquista del ultraespacio, mientras que respecto del alta mar, todos los países costeros han poseído posibilidades para defender sus costas hasta una determinada distancia, y ninguno para intentar el dominio de todo el mar abierto de forma permanente. Esta es la principal diferencia. Lo cual significa también el principal peligro, puesto que hace posible la apropiación sino de zonas fijas del espacio, ya que se ha visto que eso

es por naturaleza imposible, sí de los cuerpos siderales, que por su condición material, sean susceptibles de ocupación, como el caso de la luna.

Esto nos lleva de inmediato a la necesidad de hacer una distinción entre el espacio vacío y los cuerpos que lo pueblan. Lo mismo que existe una diferencia entre el mar abierto y sus islas. Si bien el primero no ha sido objeto de ocupación, principalmente por el hecho de que esta ocupación no era posible en forma material y permanente, las islas sí que lo han sido, y su ocupación se ha defendido frente a disputas extrañas como si se tratase de parte del territorio nacional. Y el criterio que ha consagrado la validez jurídica de la ocupación ha sido el del mejor derecho del primer ocupante.

Si este principio ha de regir para el ultraespacio, y así es de temer sino se establece otro estatuto jurídico antes de que se dé el hecho de esa ocupación de algún astro, es evidente que los astros, de los cuales cabe principalmente esperar la obtención de utilidades, quedarán, en la práctica, en posesión de los estados que los ocupan, a los cuales revertirán casi exclusivamente dichos beneficios. Esto está en contra con el criterio de la utilidad común a toda la humanidad, que debe regir para el aprovechamiento del ultraespacio. Y como el dominio de los cuerpos siderales por un estado necesita el establecimiento de las cor-

respondientes comunicaciones entre el país dominante y dichos cuerpos, este país trataría por todos los medios de garantizar dichas comunicaciones, estableciendo los medios de defensa precisos, así como las necesarias restricciones a los demás. Precisamente en esta situación de hecho se basaba la doctrina del mar cerrado, defendida por los países que deseaban a toda costa explotar en exclusiva los territorios de ultramar descubiertos por ellos, con la excepción de los teólogos españoles.

A pesar de esta diferencia que creemos fundamental, derivada de la distinta situación real en que se encuentra el ultraespacio respecto del alta mar, por lo que se refiere a la posibilidad de su dominio entre unos y otros países, es por lo que consideramos inaceptable la aplicación pura y simple del estatuto del alta mar al ultraespacio. Debida también a que, realmente, el alta mar se caracteriza por poseer un estatuto negativo, o, lo que es igual, por no poseer ninguno. Y si el ultraespacio se quiere que sea de utilidad común a la humanidad, es preciso elaborar el estatuto jurídico que así lo garantice, antes de que la realidad de los avances de ciertos países, imponga la regulación que se seguirá de la propia actuación de hecho.

Sin embargo, hay autores que postulan una aplicación o, al menos, una adaptación del estatuto jurídico del alta mar al ultraespacio. Como dice Haley rebatiendo esta opinión

"Los problemas legales que surgirán con los viajes por el espacio serán mucho más complicados y en numerosos aspectos completamente diferentes de los que el hombre afrontó al cambiar la vela por el buque de vapor o cuando comenzó sus vuelos por el aire. Así pues, corresponde al jurista encargado de formular las reglas en un terreno diferente, procurar no aplicar al espacio aquellas reglas que no tienen significación más que cuando se aplican a eventos terrestres". 349/

Y este mismo autor cita palabras del Justice Frankfurter, relativas a una sentencia de Braniff Airways v. Nebraska Bd., (347 U. S. 590, 603 (1953)), según las cuales:

"Una de las más engañosas tendencias en el razonamiento legal es la de aplicar generalizaciones desarrolladas para situaciones aparentemente análogas, pero, sin embargo, diferentes". 350/

Según el doctor Welf Heinrich, Principe de Hanover, (citado por el mismo autor) la razón por la que ciertos juristas se inclinan por la aplicación fácil del estatuto del alta mar al ultraespacio es porque:

"Los juristas tienen una inclinación constitutiva a juzgar los nuevos problemas según los principios que aplican a los viejos". 351/

Pero, como continuó diciendo el propio Haley en el mismo lugar:

---

349/ Andrew G. Haley, Law of Outer Space - A Problem for International Agreement, Ibid., página 72.

350/ Ibidem, página 71.

351/ Ibidem.



"Los problemas legales que surgirán con los viajes por el espacio serán mucho más complicados y en numerosos aspectos completamente diferentes de los que el hombre afrontó al cambiar la vela por el buque de vapor o cuando comenzó sus vuelos por el aire. Así pues, corresponde al jurista encargado de formular las reglas en un terreno diferente, procurar no aplicar al espacio aquellas reglas que no tienen significación más que cuando se aplican a eventos terrestres". 349/

Y este mismo autor cita palabras del Justice Frankfurter, relativas a una sentencia de Braniff Airways v. Nebraska Bd., (347 U. S. 590, 603 (1953), según las cuales:

"Una de las más engañosas tendencias en el razonamiento legal es la de aplicar generalizaciones desarrolladas para situaciones aparentemente análogas, pero, sin embargo, diferentes". 350/

Según el doctor Welf Heinrich, Príncipe de Hanover, (citado por el mismo autor) la razón por la que ciertos juristas se inclinan por la aplicación fácil del estatuto del alta mar al ultraespacio es porque:

"Los juristas tienen una inclinación constitutiva a juzgar los nuevos problemas según los principios que aplican a los viejos". 351/

Pero, como continuó diciendo el propio Haley en el mismo lugar:

---

349/ Andrew G. Haley, Law of Outer Space - A Problem for International Agreement, Ibid., página 72.

350/ Ibidem, página 71.

351/ Ibidem.

creemos no puede ser aplicado sin más al ultraespacio. Puede servir de valiosa orientación en la elaboración del estatuto de éste en aquellos puntos en que la semejanza entre ambas situaciones lo permita; pero nada más. Es justo postular por la aplicación del principio de libertad en el ultraespacio; pero estimamos que no es suficiente, y que el hecho simple de tener en cuenta este principio puede conducir a las situaciones más arbitrarias, teniendo en cuenta, como ya hemos dicho, que se traduciría simplemente en la libertad del más capaz, y en definitiva, del más fuerte. En cuanto a la navegación ultraespacial este principio de libertad puede convertirse en un espejismo, pues no hay que olvidar que, en realidad, esta libertad de navegación dependería de la ocupación efectiva de los cuerpos celestes entre quienes la navegación se estableciera. Y esto a su vez de qué países ocupasen dichos cuerpos. Tanto para establecer normas acerca de la ocupación de éstos como para la regulación y control de las comunicaciones, repetimos no sirven las existentes para el alta mar.

#### G. Libertad del espacio.

Es preciso distinguir entre el espacio aéreo y el espacio propiamente dicho o ultraespacio.

##### a) En el espacio aéreo.

Puesto que actualmente existe una regulación del espacio aéreo, concretada especialmente por la Convención de Chicago, no es posible hablar de necesidad de regular dicha parte del espacio, sino, en todo caso, de modificar la actual regulación.

Los principios en que se ha inspirado la regulación jurídica del espacio aéreo han sido distintos sucesivamente. Como dice Goedhuis:

"Resumiendo en pocas palabras el variante movimiento de sentido del concepto de soberanía del aire en los últimos cincuenta años, originalmente, la soberanía aérea era restringida por la libertad de paso, como regla válida "plena jure gentium", porque esta libertad era considerada indispensable para la comunidad de estados; después, esa libertad no fue considerada indispensable, pero los estados consideraron útil aceptar esa libertad mediante tratado; posteriormente comienza un periodo en el cual el sentido de utilidad llegó a ser increíblemente flojo y una extravagante idea la soberanía obstruida por él. En los años recientes ha ido ganando terreno la idea de ningún desarrollo favorable del transporte por aire es posible sobre la base de la absoluta soberanía". 354/

Es decir, que si bien, hoy por hoy, se hace preciso conservar sobre el espacio aéreo la soberanía inherente al territorio, también es necesario hacer compatible dicha soberanía con el desarrollo de las comunicaciones aéreas, como convenientes a todos los países. Por eso, si bien todo estado es dueño de tomar las medidas que crea convenientes

para salvaguardia de su seguridad, deberá facilitar, en cuanto no obstaculicen dichas medidas, el paso de aeronaves extranjeras cuya finalidad sea el vuelo pacífico e inocente.

Pero actualmente, el problema de la libertad en el espacio aéreo requiere consideración desde el punto de vista del tránsito por dicho espacio de los satélites o cuerpos enviados al ultraespacio, bien al ascender, bien al descender. Dice Goedhuis al respecto:

"Uno de los problemas que demandan una solución internacional es el del paso de una nave ultraespacial por el espacio aéreo territorial de otro Estado. Dicho paso puede revestir dos formas: la primera es cuando la nave, habiendo sido colocada en órbita, desciende desde cualquier punto de ésta a una altura que está en la atmósfera, sobre la cual, según las reglas actuales del derecho internacional, un Estado posee soberanía.

La segunda es cuando la nave ultraespacial de un Estado, bien al ascender o al descender, atraviesa el espacio aéreo territorial de otro Estado". 355/

Nosotros estimamos que en estos casos dichas naves ultraespaciales deben ser consideradas como aeronaves corrientes, y, por tanto, teniendo sus vuelos finalidad pacífica y científica, debiera estar permitido su paso. De forma distinta se procedería cuando el espacio aéreo de un Estado fuera atravesado por artefactos dirigidos al ultra-

espacio con finalidades bélicas, este Estado podría oponerse legítimamente a su paso.

b) En el ultraespacio.

Es casi unánime la opinión de que el ultraespacio debe ser regido por el principio de libertad en el mismo. He aquí lo que dice Broward Craig en defensa de este criterio:

"Los factores básicos que militan a favor de la libertad del espacio en el momento presente son los siguientes:

- 1) Como se conciben de presente, los vuelos hacia regiones remotas del espacio no pueden realizarse sin cruzar, antes o después, sobre estados extranjeros. Considerando la rotación y la inmensa distancia a recorrer, tal cruce aparece como inevitable.
- 2) En el presente se considera que la primera esperanza para descubrir datos sobre el espacio interplanetario y para la realización de vuelos interplanetarios consiste en colocar satélites artificiales en órbitas de circunvalación alrededor de la tierra... El satélite no podrá conservarse dentro de un cono de proyección de la soberanía nacional, y con toda probabilidad pasará a través de diversos conos de proyección durante su circunvalación a la Tierra.
- 3) Un significativo valor del vuelo por altas distancias es el dato adicional que puede recogerse relativo a la Tierra, una extensión del beneficio que la circunnavegación del globo por buques proporcionó en los siglos catorce y quince.
- 4) Problemas como los que se conocen hasta ahora, que consisten en cuestiones tales como la naturaleza de la atmósfera y de la exósfera, método para conseguir grandes velocidades sin excesivo calentamiento, vencimiento de la gravedad a ciertas distancias, pueden ser resueltas mejor que en el laboratorio, mediante experimentación en el espacio mismo.

5) Los conocimientos científicos en este campo son, en el mejor de los casos, una tentativa. La experimentación es manifiestamente necesaria.

La conclusión general deducida de los anteriores factores es que sería imposible el desarrollo de las comunicaciones interplanetarias y del comercio en caso de establecer restricciones insuperables sobre él, aunque sobrevenga de temores temporales de naturaleza militar. La extensión del principio de soberanía nacional impondría realmente restricciones insuperables desde el momento en que cualquier nación no permitiese el vuelo a través de su cono, lo podría impedir efectivamente todo desarrollo en ese campo". 356/

También Zadorzhnyi se manifiesta partidario de la libertad en el ultraespacio, a semejanza de la libertad en alta mar.

"Por analogía con el principio de la libertad en alta mar que se encuentra más allá de las aguas territoriales y zonas marítimas especiales que no pertenecen a nadie y es de uso general para todas las naciones, la supraatmósfera, que se encuentra más allá de los límites en que puede ejercerse un control efectivo del aire por los estados, puede, en forma semejante, ser considerado como aire abierto y de uso general de todas las naciones". 357/

En general, los autores se muestran partidarios del principio de libertad, pero haciéndolo de una manera abstracta, cuando, nosotros creemos, esa libertad ha de concretarse según el objeto sobre que recaiga. Sabemos que son cosas distintas, la regulación del espacio vacío y la

---

356/

D. Broward Craig, National Sovereignty at High Altitudes, Ibid., páginas 393-394.

357/

G. Zadorozhnyi, The Artificial Satellite and International Law, Ibid., página 4.

de los cuerpos celestes o astros. Pero cabe distinguir asimismo aquellos objetos artificiales lanzados al espacio. Ciertamente que las consecuencias son muy distintas según que a dichos objetos se les considere libres por el hecho de haber entrado en un espacio el cual no existe soberanía o se les considere pertenecientes al país constructor y proyector. Ciertamente, la propiedad - cosa distinta de la soberanía - pertenecerá al país que lo haya construido y lanzado, o a la entidad privada que lo haya verificado. Pero el estatuto de carácter público a que deberá verse sometido el cuerpo artificial será distinto según el criterio de libertad o de soberanía que se siga en la regulación jurídica del ultraespacio. Por lo tanto, el régimen legal de los satélites y demás cuerpos artificiales lanzados al espacio será distinto y dependerá del establecido para el espacio en general.

Hay autores que afirman que el hecho de no haber sido objeto de protesta por ningún estado el cruce del supuesto cono de proyección de soberanía por los satélites artificiales, es un reconocimiento implícito, pero eficaz, de la libertad del ultraespacio. Pero ya hemos tenido ocasión de comprobar lo débil de esta argumentación.

En resumen, podemos afirmar que el principio de libertad es deseado y defendido por todos los autores para el ultraespacio. Sin embargo, consideramos que dicho principio

de libertad no puede ser objeto de una aplicación general, como tampoco por simple traslación del que rige para el alta mar. El ultraespacio es, jurídicamente, un campo con particularidades muy específicas, sin perjuicio de reconocer las grandes analogías que presenta con otras situaciones, y la gran utilidad que muestran sus respectivos estatutos jurídicos.

Coincidimos plenamente con Kenneth B. Keating cuando escribe:

"Si las naciones de la tierra pueden cooperar para prevenir la anarquía en el espacio, podrán fácilmente llegar a convertir en realidad para unos y otros en la tierra lo que es la mayor esperanza de paz. Quizá por estos medios los hombres puedan comprender que sólo a través del reconocimiento mutuo y del intercambio, podemos esperar sobrevivir y conseguir el máximo de justicia y de libertad para todos". 358/

---

358/

Kenneth B. Keating, The Law and the Conquest of Space, Ibid., página 192.



## C O N C L U S I O N E S

Finalizando el estudio analítico y de investigación sobre el tema de algunos de los problemas suscitados en los últimos tiempos acerca del derecho del espacio, he aquí sucintamente expuestas las opiniones que deducimos del mismo.

### P R I M E R A

Estos problemas entran en el campo de específica competencia del derecho internacional, por tratarse de problemas que afectan a los estados en primer lugar. El espacio en su inmensidad es una "res nullius", y aun admitiendo la posibilidad jurídica de su apropiación por personas privadas, esto sería cuestión de segundo orden, dado que las principales repercusiones prácticas del dominio del espacio se dejarían sentir sobre los estados como tales, aparte de que, al pertenecer las personas privadas necesariamente a un estado, éste se vería implicado en su actividad a través de ellas.

El estado es la comunidad de personas que goza del atributo de soberanía, ejercida sobre aquéllas y en un territorio definido.

El estado es una entidad con personalidad jurídica plena en el campo del derecho internacional. Desde los tiempos modernos, las relaciones entre estados han recibido la garantía de la protección jurídica, han tenido lugar conforme a principios propios, lo que ha dado lugar a la crea-

ción del derecho internacional.

Para que una comunidad de personas pueda tener la consideración de Estado, con plenitud de derechos dentro de la comunidad internacional, es preciso que posea los elementos necesarios para constituir el Estado y, además, se haya organizado jurídicamente como tal. No todas las comunidades de personas son Estados, por amplia que sea su extensión y sean sus facultades.

Entre los elementos materiales o de hecho, son los fundamentales: la población y el territorio.

El primero es el principal, tanto en su contenido material, como por ser la base de los elementos espirituales. Porque en la población no hay que ver simplemente el conjunto de personas humanas, sino que es preciso que dichas personas tengan conciencia de formar parte de una agrupación superior dentro de la cual transcurre su vida, y en la que se regulan sus actividades; han de manifestar su voluntad de formar parte de esa comunidad y defenderla. Es decir, han de manifestar poseer en común unos sentimientos nacidos de la participación en el mismo género de vida, en las mismas costumbres, en el uso del mismo lenguaje y el disfrute de ciertos intereses primarios. El territorio es el segundo de los elementos físicos o materiales del Estado, sin cuya existencia no se concibe la de éste, como veremos en la siguiente conclusión, caracterizándose el

territorio por su condición de estar perfectamente definido en todo momento, aunque esto no quiere decir que no sea susceptible de modificaciones en el transcurso de la existencia histórica de un Estado.

A veces el Estado no coincide con los elementos naturales que acabamos de exponer, y que son constitutivos de la nación, más bien que del Estado. Porque el Estado se caracteriza principalmente por la posesión de una organización jurídico-política definida, una estructura propia e independiente de las demás de su especie. Entendemos que, siendo imprescindibles los elementos materiales señalados para la existencia del Estado, el elemento característico de éste es su juricidad.

La soberanía del Estado se manifiesta hacia el interior en forma de "potestas", de autoridad; este elemento no interesa gran cosa en derecho internacional. Y hacia el exterior, manifestada en el hecho de la independencia de unos estados frente a los otros y en la absoluta igualdad jurídica, igualdad de personalidad, igualdad de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones unos con otros, sean grandes o pequeños, débiles o poderosos.

Para formar parte con plenitud de derechos en la comunidad internacional se requiere, además de la existencia real del Estado, tanto en su materialidad como en su juricidad, que esta existencia sea reconocida por los demás

Estados. Sin embargo, es necesario advertir que el requisito del reconocimiento de un Estado no es constitutivo o determinante; el Estado ha de estar ya constituido con todos los demás elementos, ya que de otra forma es imposible su reconocimiento. Esto es un requisito meramente declarativo, pero de gran trascendencia en la existencia del Estado, porque es a partir de él cuando es susceptible de funcionar con todos los derechos inherentes a su condición. Claro que no es preciso el reconocimiento por todos los demás Estados. Puede ser reconocido por uno o varios de los demás, y respecto de éstos actuará como tal, ya que le reconocen la facultad para ello. En el caso de no reconocimiento, el Estado existe, aunque esta existencia limite su existencia al orden interno, manifestando su autoridad sobre las personas y sobre el territorio; realmente el no reconocimiento de un Estado que existe con todos sus elementos, es un contrasentido, ya que las relaciones de los demás con él se hacen necesarias al cabo de cierto tiempo, y esas relaciones han de llevarse a cabo dentro de un orden jurídico, que ha de comenzar, respecto a dicho Estado con el acto de su reconocimiento.

En la situación actual de la Humanidad, ésta se encuentra dividida en Estados. El Estado es la personalidad jurídica más elevada, y a través de ella se relacionan las diversas partes de los seres humanos. Una persona física es,

a la vez que persona, ciudadano de cierto Estado. Esto tiene una gran importancia en el momento actual de la situación, especialmente en atención al dominio del espacio. Este se brinda como patrimonio común a la humanidad sin distinción entre ciudadanías. Pero su apropiación y disfrute será distinto según que siga prevaleciendo el concepto de independencia absoluta y exclusiva de unos estados frente a otros, o se imponga, aunque sólo sea respecto al problema que nos ocupa, el concepto de que los Estados son sólo representantes de la Humanidad en su conjunto, y no obstáculos para que porciones de ésta, las pertenecientes a Estados menos desarrollados, se vean desprovistas de la posibilidad de participar en igualdad de condiciones en el disfrute de las riquezas del espacio, por haber sido apropiadas por otros más poderosos técnicamente. Ya con anterioridad a la aparición de esta cuestión se encontraba bastante entredicho la validez del concepto de soberanía entre los autores. Indudablemente, en lo sucesivo habrá de ser sometido a profunda revisión, a consecuencia de la inminencia de la conquista y aprovechamiento del espacio, para el que el concepto de soberanía se hace de imposible aplicación.

## S E G U N D A

Un Estado ejerce su soberanía dentro de los límites de su territorio. Estos límites han de estar perfectamente definidos, ya que, además de tratarse de una cuestión de precisión en la extensión en que ha de ejercerse una soberanía específica, surge con ello una cuestión de competencia, debido a que en la superficie del planeta no quedan zonas que no estén sometidas a una o otra soberanía.

La conquista del espacio plantea no solo la posibilidad de una ampliación de las zonas en que cada Estado ejerce su soberanía, sino que plantea también una cuestión de límites, respecto de lo cual surgen los auténticos problemas jurídicos, pues los relativos a la extensión entran más bien dentro de los de carácter técnico.

Es por esto por lo que en un trabajo como el presente se ha creído conveniente hacer un estudio no sólo del Estado y de su personalidad, en cuanto sujetos activos en los problemas a resolver, sino de la materia relativa a los límites entre los Estados y procedimiento seguido para fijarlos, en cuanto, por un lado, han de servir de base para la fijación de los correspondientes al espacio, y por otro, porque dichos procedimientos de fijación de límites, bien de hecho, bien jurídicos, pero sancionados éstos jurídicamente, pueden servir de precedente aprovechable en la solución del problema que se plantea de los límites de los estados en el espacio, aunque, como hemos visto en el cuerpo

de este trabajo, dicho señalamiento de límites entre los Estados en el espacio, no procederá, desde el momento en que resulta a imposible la división del espacio en zonas.

Los límites territoriales son, principalmente de dos clases: terrestres y marítimos. Hasta principios del presente siglo, la cuestión de límites territoriales no había pasado de los meramente superficiales, habida cuenta de que las posibilidades reales del hombre no le permitían desarrollar su vida sino apegado a la superficie del planeta. Los límites en profundidad y altura no habían sido tomados en serio, y por eso se habían resuelto de la manera a simplista que señalaba la máxima "cujus est solum, ejus est usque ad coelum", que es tanto como no fijarlos.

Fue con descubrimiento de la aviación como se planteó el problema de los límites de la soberanía en las tres dimensiones, si bien sólo por lo que hace a la altura, y siempre condicionada por las correspondientes a la superficie.

Los límites territoriales pueden ser terrestres y marítimos. Los primeros se dividen en naturales y artificiales, coincidiendo los primeros con accidentes geográficos, mientras que los segundos toman por referencia paralelos o meridianos convenidos; pero tanto unos como otros han de recibir sanción jurídica, mediante el común reconocimiento por los estados interesados. Es característica de los límites

terrestres el hecho de ser fijos y perfectamente identificables.

Otra cosa sucede respecto a los marítimos. Es cierto que podían ser determinados asimismo de una forma convencional, por referencia a paralelos y meridianos, pero su fijeza sería difícil de establecer desde el punto de vista físico en el lugar. Por otra parte, el mar nunca ha sido objeto de ocupación permanente, de forma que las zonas en que pudiera haberse distribuido hubiesen quedado sometidas a control continuo por los Estados, y ello porque los medios técnicos poseídos no permitían esa ocupación permanente. Ha de tenerse también en consideración el hecho de que el hombre no desarrolla su vida en el mar, tomando a éste como sustentáculo de sus actividades. Ninguna agrupación humana se ha asentado hasta la fecha en el mar definitivamente para desarrollar en él, y sólo en él, su vida. El aprovechamiento del mar ha tenido siempre un sentido de dependencia de con la tierra, bien como vínculo de unión de los diversos continentes entre sí, bien para extraer de él riquezas que, aunque importantes, siempre han merecido la consideración de secundarias. No ha habido nunca necesidad, una necesidad universal, sentida por todo el género humano, de ocupar el mar en forma permanente. De aquí que tampoco haya habido la necesidad de adjudicárselo mediante la división en zonas, ni, en consecuencia, de



trazar límites.

La adjudicación de una franja de mar limítrofe con la costa, en una profundidad muy limitada viene a confirmar cuanto afirmamos de la dependencia en que el mar se encuentra de la tierra tanto en su uso como en su adjudicación, en aquellos casos en que lo ha sido. Hasta su denominación, "mar territorial", evidencia este sentido de dependencia.

Debido a ello, el mar, en sus partes situadas más allá de las zonas de mar territorial, es libre, y, en derecho, susceptible de ser utilizada por todos los países en igualdad de condiciones, sin más diferencias que las que imponga las distintas posibilidades prácticas.

### T E R C E R A

El dominio sobre el espacio no había sido planteado en forma práctica hasta principios del presente siglo. Las posibilidades reales con que el hombre contaba para ejercer dicho dominio no le permitían de ningún modo verificarlo con independencia del suelo en que se asentaba. En tal sentido hay que entender el alcance del principio "cujus est solum, ejus est usque ad coelum", formulado por los glosadores en la Edad media. El hombre era incapaz de remontarse en el espacio y aislarse durante más o menos tiempo de la tierra; era incapaz de pretender sacar del espacio ninguna utilidad como tal, y únicamente se concebía la posibilidad de tener el espacio en cuenta como zona de expansión derivada del aprovechamiento de la superficie.

Hasta principios del presente siglo no poseyó el hombre los medios técnicos precisos para remontarse por los aires, y hacer de ellos un objeto de uso a su servicio. El descubrimiento de la aviación puso de relieve la enorme importancia que tiene la atmósfera como vía de transporte. Y al entrar la atmósfera en la esfera de las cosas utilizables por el hombre, se hacía preciso una ordenación de esa utilización con arreglo a derecho, habida cuenta sobre todo que la atmósfera es, sus condiciones físicas y geográficas, una de las cosas materiales que ofrecen más acusadamente la característica de cosa común a la Humanidad.

Nunca se ha sacado a discusión la cuestión de si personas privadas, ya naturales, ya jurídicas, son capaces de apropiarse para sí de zonas determinadas de la atmósfera; esto se ha considerado imposible de realizar físicamente, y de aquí que no haya habido lugar de proyectarlo en el plano del derecho. En consecuencia el derecho privado se ha visto excluido de la regulación jurídica del espacio aéreo.

La división de la tierra en distintos estados independientes, a todos los cuales rodea la atmósfera, obligaba, sin embargo, a aquellos a tomar a ésta en consideración, habida cuenta de que haciendo uso de ella podrían lesionarse los intereses particulares de cada uno. Y no sólo los de sus ciudadanos, sino los del Estado como comunidad independiente. La práctica demostró que desde este ángulo se habían de plantear los problemas más graves, y, por tanto, al que había que conceder más atención y urgencia en dicha regulación jurídica.

Por todas estas razones, el trato jurídico que había de fijarse para el aire no podía ser totalmente resuelto por la actuación legislativa de un Estado, obrando aisladamente; no sólo por tratarse de una cosa geográficamente común, sino por el motivo principal de que su uso interesa a todos los Estados, y que el mal uso puede resultar nocivo para alguno de ellos, se hacía necesario que la regulación se verificara de consenso mutuo; era claro desde el prin-

cipio que la rama del derecho competente para ello era el Derecho Internacional Público.

Dos aspectos ofrece, de inmediato, esa utilización de la atmósfera: el pacífico y el militar. O dicho de otra forma: el verdaderamente utilitario y el que se relaciona directamente con la existencia independiente de los Estados.

Por lo que hace a este último, siendo una cuestión que guarda íntimo contacto con el principio de soberanía, cuya defensa corresponde a cada Estado sin posibilidad de ser coartado en ello, si no se quiere negar dicho principio, se ha admitido que cada Estado puede tomar cuantas medidas juzgue necesarias para su defensa, siendo, pues, cuestión interna, aunque el uso del aire para fines bélicos habrá de someterse a las normas y convenios generales a que deben de ajustarse las actividades bélicas, y los concertados concretamente para el aire, tales como el respeto a las ciudades abiertas, etc..

En el segundo aspecto, en el de la utilización pacífica del aire, prima la consideración contraria a la de exclusividad que inspira el anterior. Aquí se ha impuesto el criterio de la necesidad de conseguir que el aire sirva de vínculo de unión entre los distintos países, puesto que, de hecho, tan magnífico se manifiesta para servir a ese fin. La gran ventaja que el aire ofrece por ahora a todos los hombres es el de constituir una vía de comunicación de una

eficacia jamás soñada hasta nuestros tiempos; con ello se hace posible la satisfacción del anhelo permanente en la humanidad de estrechar más los lazos en todos los órdenes: económico, cultural, científico, ect..

Sin embargo, ni aún en este segundo campo ha sido posible aceptar el principio de libertad absoluta de vuelo por no importa que país. Se celebraron convenios para la actividad de la aviación civil, y en estos convenios se respetó el derecho que tienen los Estados a velar por sus propios intereses y el de sus ciudadanos, por lo que el vuelo de aviones extranjeros está sometido a ciertas normas dirigidas a garantizar esos derechos de tipo fiscal, sanitario, de policía, etc.. Por eso, en cuanto a la utilización del espacio aéreo de un estado por aviones comerciales extranjeros, es preciso distinguir dos casos: el de que se verifique aterrizaje y el de que consista simplemente en atravesar dicho espacio, sin hacer escala en ningún punto del territorio nacional. Para el primero se aplican las normas a que se ha hecho mención. En el segundo, de simple tránsito, no hay lugar a aplicar ninguna, ya que en ningún modo afecta a los intereses públicos ni partiuculares del Estado, cuyo espacio aéreo se utiliza; es el paso inocente, análogo al que se práctica por los buques en aguas territoriales.

Esto no obstante, analizando más profundamente la cuestión, tanto en el aspecto de la seguridad militar como

en el de la utilización pacífica del espacio, se parte del principio de soberanía. El estado es soberano, de manera absoluta, en el espacio aéreo que se eleva sobre su territorio; y en uso de esa soberanía no sólo toma cuantas medidas juzga pertinentes para su defensa, sino que concluye tratados para el uso civil del espacio aéreo, y se reserva para esta clase de actividades todos los derechos cuya renuncia lesionaría la propia soberanía. La regulación de las actividades del aire ha perseguido en todo momento armonizar los derechos de cada Estado con la necesidad de acelerar el desarrollo de aquél como vía de comunicación; con la necesidad de hacer que el aire puedan extraerse todas las ventajas de que es susceptible de dar; con el estrechamiento de los vínculos entre los diversos países. Pero siempre partiendo del reconocimiento de los derechos soberanos de cada país sobre el espacio aéreo sobre él situado; especialmente por dos razones: la primera, su seguridad; la segunda, el hecho real de la posibilidad de ejercer un control sobre el espacio aéreo por parte de cada estado; con esto se cumple uno de los requisitos que debe reunir el ejercicio de la soberanía, cual es el ejercicio de un control sobre el territorio o zona que se reivindica, aunque este control no haya de consistir en una ocupación permanente y absoluta, sino en el establecimiento de una regulación, de un orden, y en la posibilidad de hacerle cumplir.

Esta realidad de hecho depende, como se sabe, de los medios técnicos con que cada país cuente. Por lo tanto, la reivindicación de la soberanía del espacio aéreo no pudo hacerse hasta el momento en que fue posible su ocupación. Suponiendo que haya Estados que, por su insuficiente desarrollo económico sean incapaces de ejercer dicho control, como sucedía especialmente en los primeros años de desarrollo de la aviación, no puede decirse que dichos Estados carezcan del derecho de soberanía sobre su respectivo espacio aéreo, sino que, en virtud del principio de igualdad de los Estados, inherente a su condición de verdaderamente independientes, dicho derecho se reconoce en forma igualitaria para todos los Estados, grandes o pequeños, con aviación o sin ella. En este caso, esa condición de carácter material cede ante el derecho formal de la igualdad de todos los Estados soberanos.

De la aplicación del principio de soberanía al espacio aéreo se sigue que la parte de atmósfera situado sobre zonas del planeta en que ningún estado ejerza soberanía es de libre utilización por todos los Estados, tanto para fines militares o 'élicos como pacíficos. De aquí que el espacio aéreo situado por encima del alta mar goce del mismo estatuto jurídico que éste y pueda, por tanto ser cruzado por aviones de cualquier nacionalidad sin restricción alguna. Lo mismo puede decirse de territorios no sometidos a ningún pabelloón,

tales como la Antártida.

Los Estados, aunque personas jurídicas de carácter público, tienen una existencia real, incluso física, concretada en su territorio y en su población. Esto hace que tengan necesidades y derechos dimanantes de ellas, principalmente de la de su conservación y de su desarrollo, los cuales necesitan garantizar, al igual que las personas físicas o naturales. Esta necesidad de garantía se manifiesta por lo que respecta a las actividades en el aire. Pero al propio tiempo, el Estado tiene necesidad de coexistir con los demás que en un momento histórico determinado se dan sobre la superficie de la tierra. Estas dos realidades no son contradictorias, pero sí están necesitadas de coordinación en algunos de sus puntos, y esto lleva a la necesidad de convenir entre los Estados las normas a que han de ajustarse esas actividades: he aquí pues, tanto los principios como los objetivos: respeto a los derechos de cada Estado; facilidad en el desarrollo de las comunicaciones aéreas en interés y beneficios de todos los pueblos. Un buen ejemplo de esta armonización de intereses en beneficio mutuo de todos los Estados, lo ofrecen los convenios celebrados para la utilización del espacio por las comunicaciones radiadas, en las cuales, pesar de su aparente inmaterialidad física, existe con una mucho mayor probabilidad que en las comunicaciones aéreas, el hecho de la interferencia. Los acuerdos conclui-



dos al respecto hacen posible utilizar al máximo las bandas de radiocomunicación, en beneficio de todos los países.

Que el principio de soberanía es el que jurídicamente inspira la regulación de las actividades aéreas, tanto en el orden bélico como en el pacífico, lo demuestra el hecho de que aquellos países que no han suscrito los acuerdos tomados en las diversas conferencias internacionales habidas al respecto, no se encuentran vinculados por ellos, y regulan por sí estas comunicaciones en ambos órdenes.

#### C U A R T A

Siendo incuestionable el ejercicio de derechos soberanos sobre el espacio aéreo, resulta ineludible la concrección del mismo en su extensión, ya que un requisito indispensable para este ejercicio de la soberanía es que se ejerza sobre zonas determinadas y precisas en sus límites.

Los límites del espacio aéreo son de dos clases: los que determinan su extensión en sentido horizontal y los que lo delimitan en profundidad o altura. Y los problemas planteados son distintos en uno y otro caso.

Respecto a estos últimos, habremos de decir que ofrecen la característica de que el alcance de este límite, la altura del espacio aéreo, habría de resultar ser el mismo para todos los Estados. Por el contrario, los primeros, serán específicos de cada país, ya que seguirían la configuración de sus fronteras o costas.

Son distintos los criterios propuestos para señalar la altura del espacio aéreo. A nuestro juicio, el tomar en cuenta solamente el elemento natural o físico de la existencia o inexistencia del aire o atmósfera, es insuficiente, ya que vendría a identificar espacio aéreo con atmósfera, y si bien a primera vista esto no ofrece incongruencia alguna en un sentido natural, la identidad entre ambas expresiones desaparece cuando se las relaciona dando al espacio aéreo el contenido jurídico que aquí ha de destacarse. La existencia de atmósfera es, insuficiente para determinar el

alcance del espacio aéreo en sentido jurídico.

Si sobre el espacio aéreo se ejerce soberanía, y se reivindica este derecho para él, resulta evidente que el espacio aéreo será aquella zona de la atmósfera sobre la cual pueden los estados subyacente ejercer un control y una ordenación, es decir, hacer llegar y sentir el ejercicio de su potestad. Este es un requisito indispensable para definir el alcance del espacio aéreo en profundidad, cuando ha de darsele un contenido jurídico.

Pero aun no son suficientes estos datos para definir el espacio aéreo en cuanto a su profundidad, ya que según esto, si bien dicho espacio tendría un límite máximo señalado por el comienzo de la inexistencia de atmósfera, por un lado, este límite físico no es preciso en su determinación, ya que el tránsito de la atmósfera al espacio vacío no se produce de una manera brusca, sino que la densidad de la atmósfera se va atenuando con la altitud y es muy difícil precisar donde termina definitivamente. De otro lado, aun conocido este límite último, natural, de la atmósfera, la altura a que sería posible ejercer ese control inherente a la soberanía cambiará con arreglo a los adelantos técnicos por lo que resultaría muy difícil concretar una altura siempre cambiante.

A juicio nuestro, la altura del espacio aéreo ha de ser fijada atendiendo al factor natural de la existencia

de atmósfera, y al factor funcional de que sea la atmósfera misma el elemento básico de sustentación de los artefactos que sobre ella ejerzan el control inherente a la soberanía. Tal opinión la fundamentamos en dos series distintas de razones: la primera, que así se deduce de un análisis minucioso y objetivo de los distintos acuerdos internacionales habidos entre los Estados, en los que se ha cuestionado la atribución de soberanía, en ellos se ha tenido siempre presente el uso que de dicho espacio aéreo pudiera hacerse, y cierto es que la vista se fijaba en los aviones de tipo convencional entonces conocidos, que utilizaban el aire como elemento indispensable de sustentación.

El otro grupo de razones es que hasta el momento en que han surgido los artefactos mecánicos impulsados por la reacción en la expulsión de los gases, y respecto de los cuales no se hace preciso para su desplazamiento en la atmósfera el ser sustentados por ésta, no se ha pensado jamás en considerar el espacio aéreo, jurídicamente hablando, como prolongado más allá de la altura a que eran capaces de volar los aviones convencionales. Nos atrevemos a afirmar que espacio aéreo y espacio ultraterrestre o ultraespacio son expresiones que responden a un contenido tan distinto como el que en mecánica encierra el avión convencional con el cohete sideral. Concluiremos diciendo que el límite superior del espacio aéreo, de acuerdo con el uso

que en la práctica jurídica se ha dado a esta expresión, se encuentra en la altura máxima a que son capaces de volar los aviones convencionales. Creemos han de desecharse los criterios que pretenden basar el límite superior del espacio aéreo sobre un fundamento netamente jurídico, cual el consistente en la protección del propio estado, en la garantía de su seguridad, ya que esto es tan elástico como lo es el indefinido desarrollo de los medios técnicos, que permiten alcanzar alturas siempre mayores.

Por lo que se refiere a la determinación de los límites verticales del espacio aéreo, la cuestión se presenta fácil, pues consistirán en las proyecciones de las líneas fronterizas respectivas en sentido vertical.

Pero esto que es tan sencillo por lo que respecta a los límites verticales del espacio aéreo, es ya inaplicable para el ultraespacio.

De una forma simplista podría parecer aplicable el mismo procedimiento de elevar hasta el infinito la proyección de las líneas fronterizas terrestres, de forma que las zonas respectivas de espacio correspondientes a cada Estado vendrían a tener forma cónica, con la base en el infinito y con el vertice imaginario en el centro de la tierra.

Hay muchos obstáculos naturales que impiden esta solución. La Tierra gira alrededor de su eje. Esto determina que la superficie territorial de los Estados se está pro-

yectando constantemente en zonas espaciales distintas; lo cual conduce a la imposibilidad de considerar zonas fijas y únicas como pertenecientes a cada Estado. Además del movimiento de rotación, la Tierra está sometida al de traslación, lo que implica un desplazamiento y variación permanente del supuesto centro donde deberían converger los vértices de las zonas cónicas estatales.

También el Sol gira y se desplaza; como lo hace la constelación a que pertenece; y la galaxia en la que la constelación está comprendida. En el Universo nada hay estático; todo está en perpetuo movimiento, evolución y desarrollo; y este movimiento constante se manifiesta como obstáculo insuperable para una división permanente del espacio. Por ello, ante la imposibilidad de fijar zonas específicas e invariables, creemos falta uno de los elementos básicos para el ejercicio de la soberanía en el espacio por los distintos estados en forma particular.

Esto muestra que el concepto e institución de la soberanía, en el sentido en que es empleado hasta la fecha, como dominio y control ejercido por un Estado sobre una zona determinada de terreno con exclusión de los demás, quiebra cuando se trata de aplicar al espacio. Ahora bien; el hecho de que la soberanía no pueda ser tomada como fuente o base de las normas jurídicas que han de ser aplicadas al ultrespacio, no quiere decir que éste haya de quedar huérfano

de dichas normas, sino que será preciso buscar este apoyo en otros conceptos e instituciones jurídicas.

Siendo el espacio de imposible ocupación permanente en zonas fijas por cada Estado, no quiere decir que lo sea por la humanidad en su conjunto, y que no se prevean ya para un futuro muy próximo las enormes ventajas que para la humanidad se derivarán de la conquista del espacio. Así, el hecho incuestionable de trascendencia jurídica que se deriva de esta realidad es que ha de ser toda la humanidad como unidad quien ha de ejercer el control del espacio, lo mismo que beneficiarse de su explotación. Pero como no se puede prescindir del hecho real de la división de la humanidad en Estados independientes, que la representan, la actuación de la Humanidad, tanto de hecho como jurídicamente, no podrá hacerse unitariamente sino mediante un concierto de los Estados que componen la Humanidad.

Esto que está claro para el ultraespacio concebido como extensión inmaterial, no lo está para los cuerpos que pueblan ese espacio con realidad material. Estos son susceptibles de ser ocupados por el hombre de una manera física, y puede resultar que los primeros hombres ocupantes de cualquier cuerpo celeste, le hicieran en nombre de su país, por lo que éste pasase a ejercer un derecho de apropiación y a establecer su soberanía en detrimento de los demás estados, es decir de una parte, la mayor, de la huma-

nidad.

Estas consideraciones obligan a urgir una solución jurídica al problema de la regulación del espacio.

La actitud observada prácticamente por los distintos Estados desde el día en que se produjo el lanzamiento del primer satélite artificial de la Tierra, el 4 de octubre de 1957, parece resultar propicia a sentar bases nuevas sobre las cuales edificar el derecho futuro del ultraespacio. A partir de dicho acontecimiento de carácter práctico decisivo en el campo que desarrollamos, los Estados han adoptado una actitud pasiva, de tolerancia, respecto del paso de los satélites artificiales por zonas que de sostenerse el criterio de hacer extensiva la soberanía particular de cada estado al espacio situado por encima de él, podían ser fácilmente reivindicadas; esto, no quiere decir que los Estados hayan renunciado a sus pretendidos derechos sobre esas zonas del espacio, pero sí crea una situación inicial exenta de obstáculos de carácter jurídico. El espacio se presenta ante los hombres encargados de elaborar el futuro del espacio como una inmensa hoja en blanco, en la que podrán escribir y promulgar las normas que no estimen más ajustadas a los principios de derecho natural, en los que forzosamente habrán de inspirarse dichas normas si quieren regular justamente la nueva y difícil situación creada.

Sin embargo, por muy en blanco que se encuentran las



tablas en que ha describirse el derecho del espacio, no podrá prescindirse al hacerlo de la realidad efectiva. Y esa realidad no es sólo el espacio que se descubre y se ocupa sino también la existencia de los estados con plenitud de derecho y con igualdad en su personalidad jurídica; dichos estados habrán de ser garantizados en su existencia. De forma que en la regulación normativa del espacio será preciso hacer compatible dos aspectos aparentemente inconciliable del problema: primero, el carácter unitario e indivisible del espacio, que obliga a la humanidad a actuar comunitariamente en su apropiación y aprovechamiento, y, segundo, la diversidad de estados existentes sobre la superficie del planeta, todos con la misma personalidad y con igualdad de derechos. Igualdad teórica, que romperse por la desigualdad práctica que existe entre unos y otros estados respecto a las posibilidades de ocupación del espacio.

## Q U I N T A

El descubrimiento del ultraespacio y la posibilidad de su conquista crea incluíblemente la necesidad de regularlo jurídicamente. Las normas jurídicas que señalen los cauces por los que hayan de discurrir las actividades humanas en el ultraespacio, habrán de ajustarse en su naturaleza a los caracteres de la nueva realidad a regular, y, al propio tiempo, al hecho de la existencia de la humanidad dividida en diversos estados.

Atendido el primer aspecto, es preciso reconocer que el derecho positivo del ultraespacio no puede fijarse definitivamente, habida cuenta de los nuevos descubrimientos que en lo sucesivo tendrán lugar, lo que colocará al hombre ante situaciones sucesivamente diversas, cada una de las cuales requerirá normas propias, adecuadas a ella. Lo único que puede pretenderse es la regulación jurídica de la parte del espacio cuya dominación se prevé como inmediata ya de presente. Y acaso, el reconocimiento de ciertos principios básicos, inspiradores de las normas de derecho positivo, a los cuales deban condicionarse éstas.

La existencia de distintas Estados en el planeta, todos ellos iguales en sus derechos soberanos influye decisivamente en la naturaleza de las normas a promulgar y en el procedimiento seguido para su elaboración. Puesto que el ultraespacio ha de ser conquistado para beneficio de la humanidad, y siendo los Estados las personas superiores

con capacidad jurídica y de obrar dentro de ella, y en cuyo nombre, y no de la humanidad, se obra en las actividades dirigidas a la conquista del espacio, es evidente que la elaboración del derecho del ultraespacio deberá ser obra común de la comunidad de Estados, en la que todos ellos deberán intervenir en idénticas condiciones, dado el carácter igualitario de ellos, jurídicamente hablando. Esto hace entrar el nuevo derecho en el campo del internacional público, dado que serán los Estados los que actúen como creadores, con sus discusiones y acuerdos, de esta rama del derecho del ultraespacio.

Y los principios que en lo inmediato deberán inspirar ese derecho del ultraespacio, en aras a cuanto acabamos de expresar, habrán de ser fundamentalmente dos: primero, el que las normas dictadas aseguren el disfruto del ultraespacio a todos los habitantes del planeta sin distinción del Estado a que pertenezcan, y, segundo, que la conquista del espacio se haga de forma que su apropiación no pueda implicar peligro para la seguridad de ningún país respecto de otro u otros.

La conquista del espacio es una de las más trascendentales, si no la más, verificada por el hombre. Sólo puede parangonarse con ella, el, descubrimiento del Nuevo Mundo, si bien éste queda empequeñecido ante lo inconmensurable de la empresa en que el hombre se ve ahora empeñado hacia las

estrellas. La conquista del Nuevo Mundo produjo hondas repercusiones y transformaciones en la vida de la humanidad, y renovó conceptos básicos del derecho, y creó, prácticamente, ramas nuevas de éste, tales como el derecho internacional.

El derecho, al ser regulador de situaciones de hecho, sufre una modificación y una ampliación cada vez que aparece una nueva situación, y dicha modificación es proporcional en su profundidad y extensión a la magnitud ofrecida por la nueva realidad de hecho a regular. A su vez los avances verificados por el hombre en su caminar hacia el progreso dependen de los descubrimientos científicos y de los medios técnicos que posee para poner en práctica esos descubrimientos de la ciencia. De aquí que la técnica se muestra como uno de los instrumentos más poderosamente influyentes en la evolución y transformación del derecho. Históricamente, a cada descubrimiento técnico trascendental, que ha hecho cambiar la forma de vida de los humanos, ha correspondido una paralela transformación del derecho, en sus concepciones y en sus normas. La conquista del espacio pone al hombre ante la conjuntura más asombrosa y decisiva en que jamás se haya encontrado. Incluso, ante la eventualidad de llegar un día a establecer relaciones con seres inteligentes, más o menos semejantes a él, las cuales haya que adecuar normativamente en mutuo intercambio de actividades de todo género, en atención a las distintas situaciones y formas de vida en que

puedan dichos seres encontrarse. Y hasta es dable afirmar que el hombre por el espacio se encontrará ante realidades físicas y materiales radicalmente distintas a las que ahora le rodean en la tierra, tales como, por ejemplo, una nueva proyección del tiempo sobre él, o la invalidez de los sistemas de referencia que aquí abajo se emplean como básico de las unidades de medida. Sin duda todo esto influirá notablemente en el derecho; acaso hasta el punto de producir la desaparición del presente, absorbido por lo gigantesco de las nuevas realidades, para las cuales él se muestra insuficiente en absoluto. Los conceptos de propiedad privada, fundamental en todo el derecho presente e histórico, elaborado considerando como centro a la persona individual, resultará absolutamente inoperante referido al espacio, en que el individuo como tal, tan poco ha de contar. Y otro tanto sucederá, como vamos a ver, con el de soberanía, que es un poco el principio de propiedad privada, considerados los Estados como individuos.

Sabemos que la naturaleza física del espacio infinita hace imposible la división de éste en zonas fijas, estables y perfectamente determinadas, con referencia a la superficie de cada uno de los Estados de la tierra. Sabemos que falla totalmente en virtud de ello la imposibilidad de ocupar y controlar permanentemente y en forma exclusiva de partes definidas del espacio por cada uno de los Estados, siendo

dicha ocupación y control exclusivos la base de la soberanía territorial. Por otra parte, si se admite la finalidad amplia que el ultraespacio debe cumplir, sirviendo de base para el mejoramiento de toda la humanidad, nos parece incompatible con la apropiación particular por cada Estado de zonas diversas, aparte de que el fraccionamiento del espacio significaría un obstáculo en su aprovechamiento, y de que habría Estados que por su inferioridad técnica e industrial se verían incapacitados para poner en práctica el aprovechamiento de las zonas que les hubiesen correspondido, con lo que la humanidad en su conjunto resultaría perjudicada.

El motivo que obliga a ciertas personalidades a relacionar el concepto de soberanía con el de la conquista del espacio es, sin duda, el de la seguridad de los Estados, muy principalmente. Hoy por hoy, los pasos dados en la conquista del espacio son muy limitados por lo que a la inmensidad de éste se refiere y a la posibilidad de obtener beneficios inmediatos en sentido pacífico. Sin embargo, se cree ver en ellos un gran peligro o amenaza para los Estados, procedente de aquél que lanza tales ingenios. Y se quiere conseguir la protección de dicha soberanía y seguridad declarando extendida la soberanía territorial en sentido vertical hasta una altura que se considerase suficiente para eliminar dicho peligro. Sin embargo, estimamos que la extensión de la soberanía hasta la altura que se quiera, poco

o nada disminuirá los peligros que implica el lanzamiento de los cuerpos supraterrrestres artificiales; en primer lugar, porque dicha declaración no impedirá su lanzamiento y circulación, y en segundo lugar, porque donde realmente radica el peligro es en el estado avanzado de la técnica, que permite a un país lanzar dichos artefactos, y lo que no se puede pretender es impedir el avance de ésta con simples declaraciones o compromisos jurídicos, por solemnes que sean.

El concepto e institución de la soberanía resulta, pues, absolutamente inadecuado para la elaboración de las normas jurídicas a que ha de someterse la ordenación del espacio, aun en sus capas inferiores. La nueva situación es infinitamente más compleja y amplia; la soberanía corresponde a una situación atrasada y superada con relación al dominio del espacio.

No obstante, urge que se lleve a efecto dicha ordenación, al objeto de evitar la anarquía que se producirá si el espacio, o parte de él, llega a ser ocupado por algún o algunos estados antes de haberse provisto de normas a las cuales todos ellos hayan de ajustar su conducta y actividades en el ultraespacio.

Dada la situación actual del espacio, jurídicamente hablando, así como la finalidad amplia que dicho espacio debe cumplir en relación con toda la humanidad, nos atrevemos a afirmar que, no sólo la soberanía, como concepto y

como institución, resulta inadecuada para ser aplicada en la regulación jurídica del ultraespacio, sino que estimamos que esa ordenación normativa ha de responder a otro concepto totalmente opuesto: el de la posesión y disfrute en común; a la exclusividad o ponemos la comunidad.

En primer lugar, el espacio tiene hoy la consideración de "res nullius"; no ha sido poseído jamás por nadie, ni lo es todavía. Se presta magníficamente para que el estatuto jurídico que sobre él se establezca obedezca al aseguramiento de una posesión y aprovechamiento comunes a toda la humanidad; todos los hombres deben tener las mismas posibilidades de que sobre ellos reviertan las ventajas derivadas de la conquista del espacio. El espacio debe ser declarado común a toda la humanidad.

Esto también en atención a la magnitud de la empresa y de la imponderabilidad de las ventajas que del dominio del espacio han de seguirse. Ningún principio ni situación de hecho puede justificar la creación de obstáculos de tipo jurídico para que ciertas partes de la humanidad se vean colocadas en situación de desventaja o inferioridad respecto al goce de los inmesos veneros de riquezas que el espacio pone a disposición de todos, y sin que ningún humano pueda alegar un mejor derecho sobre él, fundado en su intervención en la creación de dichas riquezas. El espacio, también por esta razón, debe ser declarado patrimonio común



de la humanidad en general, sin distinción de Estados.

Y si esto es válido respecto del espacio en general, se manifiesta más necesario por lo que afecta a los cuerpos celestes en particular, de los cuales es dable esperar ofrezcan las principales fuentes de riquezas. En estos días un ingenio humano ha conseguido poner pie en la luna. Pero no ha sido simplemente un ingenio construido por el hombre, sino, lo que es muy interesante, por el hombre de determinado país. Es evidente que, dada además la pugna existente en este campo, si algún día se puede verificar un acto de ocupación en el suelo de la luna, ese acto será también de apropiación a favor del país a que pertenezcan los hombres que lo realizan, caso de seguir el espacio desprovisto de estatuto que condicione su ocupación y aprovechamiento. Porque lo dicho respecto de la imposibilidad de ejercicio de control y ocupación de las zonas del espacio, es válido respecto de éste en su conjunto, pero no sobre los cuerpos materiales situados en él. Y ahí radica el peligro.

Dicho principio de comunidad a favor de toda la humanidad sin distinción es el que sin duda debe inspirar la normatividad del espacio, si quiere ajustarse su regulación sobre auténticas bases de justicia. Pero dado el hecho innegable e insoslayable de la existencia de distintos Estados, integrantes de la Humanidad, éstos habrán de ser, como se ha dicho, quienes habrán de actuar en la elaboración de

esa normatividad, como personas jurídicas de máxima capacidad, únicas competentes para dictar dichas normas y obligarse por ellas.

De aquí la necesidad de que esa regulación sea elaborada conjuntamente por la comunidad de Estados existentes sobre la superficie del planeta. Se dan numerosos indicios de hecho que parecen favorecer esa regulación común bajo el principio de común aprovechamiento, tales como esa actitud de los Estados de no protestar por el paso de los satélites artificiales por zonas que podrían considerar como situadas sobre su territorio; y especialmente el acuerdo a que se ha llegado, más o menos explícitamente respecto de las exploraciones en la Antártida. Por lo que hace a los hombres de ciencia, bien demostrada está su confraternidad en la actuación en las investigaciones organizadas bajo los auspices del Año Geofísico Internacional.

Pero la posesión en común del espacio así como los cuerpos celestes a que se fuera arribando, creemos no debe confundirse con una igualdad mecánica impuesta a favor de todos los Estados; en nuestro sentir, eso significaría que todos los Estados habrían de tener los mismos derechos para verificar cuantas actividades considerasen convenientes para el disfrute del ultraespacio, respetando siempre el idéntico derecho de los demás. Cada Estado llegaría en sus investigaciones hasta donde sus fuerzas y sus posibilidades

de orden práctico, técnico o científico se lo permitieran, aunque lo deseable sería que se llegase a un entendimiento pleno en cuanto a la total colaboración entre los Estados en las actividades prácticas de exploración y ocupación y aprovechamiento del espacio; pero este es cuestión que no entra dentro de lo jurídico, sino de hecho, que el derecho tiene que aceptar como se produzca.

Dada la situación jurídica internacional actuados son los caminos que se ofrecen a la comunidad de Estados para actuar en la elaboración de esa normatividad jurídica del espacio: uno, el de hacerlo en el seno de los organismos supranacionales existentes; otro, el de realizarlo actuando los estados aisladamente, con plenitud de derechos, independientemente de cualquier otra vinculación anterior.

Nosotros estimamos que el camino primero no se muestra hábil. De los organismos supranacionales hoy en vigor, el más amplio, tanto por el carácter representativo como por el finalístico, es el de la Organización de las Naciones Unidas.

Las Naciones Unidas creemos deben ser recusadas para esta labor por dos razones fundamentales: la primera, que, a su vez, consideramos principal, es la de que las Naciones Unidas no representan a toda la humanidad; que fuera de su seno permanece justamente la cuarta parte de la misma. Los motivos no hacen al caso. Si afirmamos que el espacio debe

declararse patrimonio común de la humanidad, y que en ello deben de desecharse las diferencias entre Estados, y mucho más las dimanantes de contingencias políticas, para nosotros resulta inadmisibile la actuación de un organismo que, haciéndose eco precisamente de esas diferencias políticas, realmente mezquinas comparadas con la grandiosidad del objetivo que habría de asignársele, en la elaboración del estatuto legal para el ultraespacio, mantiene fuera de su seno a una parte de los humanos. El segundo tipo de razones le encontramos en el propio funcionamiento de la Organización de las Naciones Unidas. Tal como hoy se encuentra dicho Organismo, la división de que el mundo adolece se ha instrumentado en ella. Esto significa que existe al menos el peligro de que los acuerdos que se tomasen por esta Organización respecto al problema que nos ocupa fuesen dirigidas en la realidad a favor de los intereses de un grupo de Estados - el mayoritario - en contra de los intereses del otro grupo, lo que impediría se llevase a la práctica ese principio igualitario que defendemos como básico en la regulación jurídica del ultraespacio. Podría añadirse que las Naciones Unidas fueron creadas para una finalidad bien lejana a la de la regulación del espacio, y sería preciso readaptarlas muy profundamente para que pudieran cumplir eficaz y objetivamente con este fin.

Esto no quiere decir que este Organismo no resulte muy adecuado para el estudio y realización de actividades dirigidas a facilitar la conquista del espacio, así como a coordinar las realizadas por los distintos estados particularmente. Lo cual es totalmente distinto de la atribución de facultades realmente soberanas.

Son los Estados, obrando personal y soberanamente, quienes deben establecer por medio de acuerdos que los vinculen a todos, las normas a que haya de ajustarse la actividad en el espacio. Acaso resultase necesario la creación de un organismo totalmente representativo, encargado específicamente de la labor de normatividad, ya que esto no puede realizarse de una vez para siempre, y hay que prever se trate de algo permanente.

Los principios de comunidad y de igualdad jurídica entre los Estados para el aprovechamiento del ultraespacio, conducen necesariamente a otro: el de libertad para la actuación en el ultraespacio. Sin embargo, esta libertad no puede concebirse en el sentido totalitario que significaría que cada Estado sería libre para llegar hasta donde alcanzasen sus fuerzas; por el contrario, esta libertad habría de estar condicionada y limitada por el idéntico derecho de los demás; la libertad de cada uno se asienta sobre el respeto de la libertad de los otros; nunca un Estado podría aprovecharse del espacio usurpando lo que en justi-

cia correspondería a los otros, aunque contase con más posibilidades prácticas que ellos; nunca un Estado podría valerse de esa superioridad técnica para impedir que los demás aplicasen sus posibilidades en la medida de sus fuerzas. Eso quedaría garantizado por la perfecta conjugación de los tres principios que a juicio nuestro debieran proclamarse como rectores del derecho del ultraespacio: comunidad, igualdad, libertad.

Descendiendo un poco de los principios generales a la situación particular de presente planteada, y dado que el derecho de soberanía de los estados existe y se defiende, y con él de la seguridad e inviolabilidad de su propio territorio, debieran coexistir estos derechos con el deseo y conveniencia de que se desarrollen y se estimulen las actividades hacia la exploración y dominio del ultraespacio. Para ello habrían de distinguirse las actividades de carácter pacífico y científico y las de tipo militar. Mientras las primeras deberían poder realizarse de forma que esos derechos de soberanía no supusieran un obstáculo a su práctica y desarrollo, respecto de las segundas, en caso de no suprimirse totalmente, que es lo conveniente, cada Estado creemos puede tomar cuantas medidas crea conducentes a la mejor defensa de su integridad, de sus derechos y de los de sus ciudadanos.

Creemos que como principio fundamental, del que se

-341-

derivan todos los que deben inspirar las normas relativas al ultraespacio es que éste debe ponerse al servicio de la Humanidad como tal, sin distinción de ningún género entre sus componentes.

-0-

## B I B L I O G R A F I A

Por orden alfabético de autores, se cita una colección de las obras consultadas: tratados generales, monografías, artículos, etc., que se refieren a la astronomía, al estado, al territorio, a la soberanía y a otras cuestiones.

- AARONSON, Michael: Earth Satellites and the Law, 220 The Law Times, August 26, 1955.  
Aspects of the Law of Space, 224 The Law Times, October 25, 1957.
- ACCIOLY, Hildebrando: Tratado de derecho internacional público, Madrid, 1958.
- AGUILAR Navarro, Mariano: ¿Derecho al territorio?, En Estudios de Derecho Internacional, Santiago de Compostela, 1958.
- AIR University: The Right of the Freedom of the Air, Air War College, Maxwell Air Force Base, Alabama, February, 1952.  
Freedom of the Air, Air War College, Maxwell Air Force Base, Alabama, 1955.  
Air Space Control, Air Command and Staff College, Maxwell Air Force Base, Alabama, November, 1957.
- ALESSANDRONE Gambardella, V: Contribution, First Colloquium on the Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- ARAMBURO, Mariano: Filosofía del derecho, New York, 1928, Tomo III.
- ARISTOTELES: La política, Buenos Aires, 1941, Espasa Calpe.
- AZCARRAGA, Jose Luis de: La plataforma submarina y el derecho internacional, Madrid, 1952.  
Regimen jurídico de los espacios marítimo, Madrid, 1953.
- BARCELO, Jose Luis: La conquista del espacio, Madrid, 1958.
- BECKER, Loftus: United States Foreign Policy and the Development of Law for Outer Space. Judge Advocate General Journal, Washington, D. C. February, 1959.
- BELLO, Andres: Derecho internacional, Caracas, 1954.
- BEVILACQUA, L. de Gonzaga: A Contribution to the Problem of Space Law: Establishing a Technical and Practical Limit to Political Sovereignty in Space, First Colloquium on the Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- BLAUSTEIN, Albert P.: Space Lawyer, 61 Case and Comments, March - April, 1956.
- BROWN Scott, James: El origen español del derecho internacional moderno, Valladolid, 1928.
- BRIERLY, J. O.: Law of Nations, Stevens & Co., London, 1954.
- CASTAN Tobeñas, Jose: Derecho civil español, común y foral, Tomo II, Madrid, 1957.



- CHENG, Bin: International Law and High Altitude Flight: Balloons, Rockets and Man-made Satellites, 6 International and Comparative Law Quarterly, July, 1957.
- CLARK, John E.: Programming for Space Defense, The Judge Advocate General Journal, Office of the Judge Advocate General for the Navy, Wash., D. C., February, 1959.
- COCCA, Aldo A.: Método para el estudio de los problemas jurídicos que plantea la conquista del espacio interplanetario. Proceedings of the VII International Astronautical Federation, Rome, September, 1956.
- Teoría del derecho interplanetario, La Ley, Tomo 90, abril - junio, 1958. Ed. Editorial, Bibliografica Argentina, Soc. de Resp. Ltda., Buenos Aires.
- Ante la posible proyección del derecho hacia la Luna, La Ley, Tomo 91, julio - septiembre, 1958. Buenos Aires.
- Principles for a Declaration with Reference to the Legal Nature of the Moon: First Colloquium, The Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- Reflexiones sobre derecho interplanetario, Rosario, Argentina, 1958.
- COOPER, John C.: Roman Law and the Maxim Cujus Est Solum in International Law, 1 McGill Law Journal, Autumn, 1952.
- Legal Problems of Upper Space, 23 Journal of Air Law and Commerce, Summer, 1956.
- Who Owns the Upper Air? Letter to the Editor of the Times, London, September 2, 1957.
- The Russian Satellite - Legal and Political Problems, The Journal of Air Law and Commerce, Vol. 24, Autumn, 1957.
- Flight Space and the Satellites, 7 International and Comparative Law Quarterly, January, 1958.
- Memorandum on the National Aeronautics and Space Act of 1958, 25 Journal of Air Law and Commerce, Summer, 1958.
- The Problem of a Definition of Air Space, A Memorandum for the IXth Annual Congress of the International Astronautical Federation. Remarks of Cong. James Fulton, Congressional Record pp. 7843-45, August, 1958.
- Flight Space and the Satellites, 7 International and Comparative Law Quarterly, January, 1958.

iii.

- Sovereignty in Space: National Air Space Upper Boundary, An Unsolved Air Power Problem. Reprinted from "Flying", January, 1959.
- Space Above the Seas: A Symposium on Space Law. The Judge Advocate General Journal, (Navy), Wash., D. C., February, 1959.
- CRAIG, D. Broward: National Sovereignty at High Altitudes, 24 Journal of Air Law and Commerce, Autumn, 1957.
- DANIER, E. Les Satellites Artificiels, 18 Revue General de l'Air, 1955.
- DAVIDSON, M.: Resumen de astronomia, Barcelona, 1950.
- DIAZ Llanos, Rafael: Guerra aérea, Madrid, 1942.
- EASTMAN, Samuel Ewer: Planning for the Space Age: The National Aeronautics and the Space Act of 1958. Paper presented at the 13th Annual Meeting of the American Rocket Society, New York, November, 1958.
- ENNECERUS, Ludwig: Derecho civil, Tomo I, Madrid, 1936.
- FASCELL, Dante B.: The International Law of Space, U. S. Congressional Records Appendix -A415, January 22, 1959.
- FELDMAN, George J.: An American View of Jurisdiction in Outer Space. Paper submitted at the Colloquium on the Law of Outer Space during the IX Annual Congress of the International Astronautical Federation, The Hague, August, 1958.
- Jurisdiction in Outer Space. Address before the Federal Bar Association, New York City, October 9, 1958.
- FIORE, Pascuale: Tratado de derecho internacional público, Tomo I, Madrid, 1894.
- FROST, George Edwin: El universo estelar y atómico, Ediciones Ave-Barcelona, sin fecha.
- FULTON, J. G.: A Definitive Study of the Concept and Scientific Strategy of Outer Space: The Challenge to All Nations to Support a Just System of Space Law. First Colloquium, The Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- GALLOWAY, E.: The Community of Law and Science. First Colloquium on the Law on Outer Space, The Hague, 1958.
- GARCIA Esoudero, Jose Maria: Soberanía y espacio aéreo, Madrid, (tesis doctoral), sin fecha.
- GASCON Marin, Jose: Tratado de derecho administrativo, tomo I, Madrid, 1950.
- GATLAND, K. W.: Contribution, First Colloquium, The Law of Outer Space, The Hague, 1958.

iv.

- GERLACH, F.: Contribution, First Colloquium, The Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- GIDEL, Gilbert: Le droit international public de la mer, Chateauroux, 1932. Tomo I, III.
- Le plateau continental et le principe de la liberte de haute mer. En Estudios de derecho internacional, Santiago de Compostela, 1958.
- GIDEON, Francis C.: The Right of Freedom of the Air, Maxwell Air Force Base, Alabama, February, 1952.
- GOEDHUIS, D.: The Air Sovereignty Concept and U. S. Influence on its Future Development, 22 Journal of Air Law and Commerce, Spring, 1955.
- Air Law: The Limitation of Air Sovereignty. Dubronik International Law Association ~~Conferencos~~, Yugoslavia, 1956.
- Air Sovereignty and the Legal Status of Outer Space. Paper submitted at the First Colloquium on the Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- GOLDSSEN, Joseph M. & LIPSON, Leon: Some Political Implications of the Space Age, P-1435, February 24, 1958, The Rand Corporation.
- GOMEZ Arboleya, Enrique: Historia de la estructura y del pensamiento social, Madrid, 1957.
- GOROVE, S.: On the Threshold of Space: Towards a Cosmic Law, Problems of the Upward Extent of Sovereignty, First Colloquium, The Hague, 1958.
- HACK ORTH, Green Haywood: Digest of International Law, vol. II, Washington, D. C., 1941.
- HUDSON, Manley: Cases and other Materials on International Law, West Pub. Co., 1951.
- HALEY, Andrew G.: Space Law and Metalaw: Synoptic View, 23 Harvard Law Record, November, 1956.
- Basic Concepts of Space Law, 26 Jet Propulsion, November, 1956.
- The Present Day Developments in Space Law and the Beginnings of Metalaw, 21 Harvard Law Record 4, February 7, 1957.
- Space Law: Basic Concepts, 7 Law Review Digest, March-April, 1957.
- Space Law and Metalaw: Jurisdiction Defined, 24 Journal of Air Law and Commerce, Summer, 1957.
- Space Law: The Development of Jurisdictional Concepts, presented at the VIII Annual Congress of the IAF, Barcelona, Spain, October, 1957.
- Law of the Age of Space, Office of the JAG Headquarters, U. S. Air Force, Wash., D. C., 1957.

v.

- The Law of Outer Space: Scientific and Anthropocentric Considerations. Avia/Vliegwereld, The Netherlands 17-1958. Boom-Ruygrok, Haarlem, Netherlands.
- International Cooperation in Astronautics. Foreign Service Journal, Vol. 35, No. 4, April, 1958.
- Astronautics and Space Exploration. Testimony of the author mentioned-above to the House of Representatives, Special Select Committee on Astronautics on Astronautics and Space.
- Law of Outer Space - A Problem for International Agreement. The American University Law Review, Vol. 7, No. 2, June, 1958.
- Space Age Presents Immediate Legal Problems. First Colloquium on the Law of Outer Space of the IAF, The Hague, August, 1958.
- Rule of Law in the Space Age. 37 Foreign Policy Bulletin, September 1, 1958.
- Space Law - Recent Practical Achievements. Paper presented at the American Rocket Society 13th Annual Meeting, New York, November, 1958.
- The Law of the Space Age - Spiritual and Scientific Foundations. An address before the Evangelical Academy at the Loccum, February 28, 1958. The Lutheran Witness, Fall, 1958.
- Law of Space - Space Sovereignty. Presented at the Instituto Nacional de Técnica, Madrid, Spain. June 2, 1959.
- Law of Space - Space Sovereignty. Presented at the Space Age Forum of the Southwest, Sheraton - Dallas Hotel, Dallas, Texas. April 14, 1959.
- Some Practical Suggestions for World Cooperation Through the International Astronautical Federation. American Rocket Society, March 20, 1959. Warren R. Austin Auditorium, Carnegie Endowment for International Peace Building, New York.
- Law of Outer Space - Practical Legal Rules for Human Conduct. The Journal of the Federal Communications Bar Associations, Vol. XVI, No. 4, 1959.
- The Peaceful Uses of Outer Space. Presented before the 9th Annual Conference of National Organizations. Washington, D. C., March 9, 1959.
- HEINRICH, Welf. (Prince of Hanover): Law of the Age of Space. November, 1957.
- Problems of Establishing a Legal Boundary Between Air Space and Space. Paper submitted at the First Colloquium on the Law of Outer Space, The Hague, August, 1958, of the IAF.
- HERR, D. L.: Technical Proposals, First Colloquium. The Law of Outer Space, The Hague, 1958.

- HESTER, A. W. B.: Some Political Implications of Space Flight. 14 Journal of the British Interplanetary Society, November - December, 1955.
- HOGAN, John C.: Space Law Bibliography, 23 Journal of Air Law and Commerce, Summer, 1956.
- Man and Law in Space. 61 Case and Comments, November-December, 1956.
- Legal Terminology for the Upper Regions of the Atmosphere and for the Space Beyond the Atmosphere. Reprinted from the American Journal of International Law, vol. 51, No. 2. April, 1957.
- A Guide to the Study of Space Law. St. Louis University Law Journal, Spring, 1958.
- HORSFORD, C. E. S.: The Law of Space. 14 British Interplanetary Society Journal, May-June, 1955.
- JASTROW, R.: Definition of Air Space. First Colloquium, IAF, The Law of Outer Space. The Hague, 1958.
- JENKS, C. Wilfred: International Law and Activities in Space. 5 Int. and Comp. Law Quarterly, January, 1956.
- KATZ, Sidney: Who Owns It, Anyway? How high up does a nation go? MacLean's Magazine, January 18, 1958.
- KEATING, K. B.: Space Law and the Fourth Dimension of Our Age. First Colloquium, IAF. The Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- The Law and Conquest of Space. 25 Journal of Air Law and Commerce, Spring, 1958.
- KNAUTH, Arnold W.: What's the Law in Outer Space? 4 Missiles & Rockets, July 14, 1958.
- LACROIX, Pierre: Le domain aerien et la guerre. These pour le doctorat, Toulouse, 1919.
- LEBEDINSKY, A. I.: Aims of Russian Satellites - Exploring Outer Space. The London Times, November, 1957.
- LIPSON, Leon: Outer Space and International Law. P-1434, February 24, 1958. The Rand Corporation.
- LLEGUET, Mario: La conquista del aire y del espacio. Barcelona, 1958.
- LUNA y Garcia, Antonio de: Fundamentación del derecho internacional. Conferencia pronunciada en el Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Madrid. 29 de septiembre de 1951.
- MEYER, Alex: Legal Problems in Space Flight. Annual Report of the British Interplanetary Society, 1952.
- MUNRO, Sir Leslie: The Nation and the Firmament. The JAG Journal, (Navy), February, 1959.
- NYS, D.: Elemental de filosofia. Universidad de Lovaina, Barcelona, 1927.

- PEPIN, Eugene: Remarks at the International Law Association Dubronik Conference, 1956. Yugoslavia.  
Observations. First Colloquium of the IAF. The Law of Outer Space, The Hague, 1958.
- RAESTAD, Arnold: La mer territoriale, sin fecha.
- REYES Morales, Roberto: Bases para la ordenación jurídica del espacio sideral. Conferencia pronunciada en Madrid, 21 de mayo de 1958.
- RODE-VERSCHOOR, I. H. Ph. de: The Responsibility of States for the Damage Caused by Launched Space-Bodies. First Colloquium, IAF. The Hague, 1958.
- ROUSSEAU, Charles: Derecho internacional público. Barcelona, 1957.
- ROYO VILLANOVA, Antonio: Derecho administrativo, Valladolid, 1946. Tomo II.
- RUBIO Tardio, Pedro: Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre. Revista Española de Derecho Militar No. 4, Julio-Diciembre, 1957.  
Derecho y satélites artificiales. Madrid, 1958.
- SANTAMARIA de Paredes, Vicente: Derecho administrativo, Madrid, 1912.
- SCHLICHTER, Oscar: Legal Aspects of Space Travel. First Annual Symposium on Space Travel, Hayden Planetarium, New York. October 12, 1951.  
Comments made on the subject of: The Law of Outer Space, American Society of Int. Law. April 25, 1958.  
Warning: Early Unilateral Positions. Bar Bulletin, New York County Lawyers Assn., Vol. 16, June, 1958.
- SCHITTE, Karl: La astronáutica en marcha. Barcelona, 1959.
- SOMOZA, C. Pombó: Navegación astronómica. Madrid, 1951.
- STANYUKOVICH, K. Problems of Interplanetary Flights. Krásnaya Zvezda, August 10, 1954. Translated by F. J. Krieger, T-38, November 15, 1954. The Rand Corporation.
- THOMPSON, G. V. E.: A Famous Russian Encyclopedia on Astronautics. 15 Journal of the British Interplanetary Society. March-April, 1956.
- ULLOA, Alberto: Derecho internacional público. Madrid, 1957.
- UNITED NATIONS REVIEW: The Peaceful Use of Outer Space. Vol. 5, No. 7. January, 1959.
- UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY: Question of the Peaceful Use of Outer Space. 13th Session, Agenda No. 60. A/5009, Nov. 28, 1958.
- WARD, Chester: Space Law as a Way to World Peace. The JAG Journal, (Navy), February, 1959.
- WOLF, Leonard G.: Law of Outer Space Needed. Cong. Record Appendix A1642. (U. S.), March 2, 1959.

viii.

WEINMANN, Eric & MACDOUGALL, Hugh C.: The Law of Space. 25  
Foreign Service Journal, April, 1958.

YA, Suplemento gráfico: El hombre, dominador inminente del  
espacio. 11 de enero de 1959.

ZADOROSHNYI, G.: The Artificial Satellite and International  
Law. Sovetskaia Rossiia, October 17, 1957. Transla-  
ted by Anne M. Jonas, The Rand Corporation. T-78.  
November 12, 1957.